

**DIE RECHTSFIGUR
DES LEITENDEN ANGESTELLTEN
IM GELTENDEN ARBEITSRECHT**

Wera Ahn

1977

DISSERTATIONS- UND FOTODRUCK FRANK oHG
8 München 2, Gabelsbergerstraße 15, Tel. 2 8 0 9 0 9 0

DIE RECHTSFIGUR DES LEITENDEN ANGESTELLTEN
IM GELTENDEN ARBEITSRECHT

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München



vorgelegt von

Wera Ahn

1977



Referent: Professor Dr. Steindorff

Korreferent: Professor Dr. Hueck

Tag der mündlichen Prüfung: 19. Juli 1977

Meinen Eltern

- 1. ...
- 2. ...
- 3. ...
- 4. ...
- 5. ...
- 6. ...
- 7. ...
- 8. ...
- 9. ...
- 10. ...
- 11. ...
- 12. ...
- 13. ...
- 14. ...
- 15. ...
- 16. ...
- 17. ...
- 18. ...
- 19. ...
- 20. ...
- 21. ...
- 22. ...
- 23. ...
- 24. ...
- 25. ...
- 26. ...
- 27. ...
- 28. ...
- 29. ...
- 30. ...

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Einleitung	1
1. Kapitel	3
Gedankliche Einordnung der Rechtsfigur 1A und Überblick über den gesellschaftspolitischen und historischen Hintergrund	3
I. Rechtsfigur des 1A als Begriff oder Typus	3
1. 1A als soziologische und juristische Figur	3
2. 1A als juristischer Begriff oder Typus	4
3. Relevanz dieser Unterscheidung	5
II. Folge dieser Wertungsbezogenheit (zugleich ein kurzer Überblick über den gesellschaftspolitischen und historischen Hintergrund)	8
1. Gesellschaftspolitische Diskussion	9
1.1. BetrVG 1972	9
1.2. MitbestG	12
2. Entwicklung einer besonderen Schicht Angestellter	17
2.1. Entwicklung der Angestelltenschaft	17
2.2. Entwicklung der Verbände 1A	21

2. Kapitel	25
Zur Frage einer einheitlichen Bestimmung des 1A auf allen Rechtsgebieten	25
I. Fehlen eines einheitlichen Begriffs	25
1. Gesetzesvorschriften: Keine einheitliche Begriffsbestimmung in der Gesetzgebung	26
2. Abgrenzung gegenüber Arbeitgebern	26
3. Abgrenzung gegenüber Arbeitnehmern	27
3.1. § 5 III BetrVG im Verhältnis zu einem allgemeinen Begriff	27
3.2. Abgrenzungsvorschläge in der Literatur sowie durch Interessenverbände	29
3.2.1. Arbeitgeberfunktion	30
3.2.2. Hochqualifizierte Tätigkeit	31
3.2.2.1. Umschreibung dieses Merkmals	31
3.2.2.2. Stabsangestellte	32
3.2.3. Unternehmerfunktion	33
3.2.4. Weitere Merkmale	35
3.2.4.1. Selbstständigkeit	35
3.2.4.2. Besondere Verantwortung	36
3.2.4.3. Finanzielle Stellung	36
3.3. Stellungnahme zu den vorliegenden Ab- grenzungsvorschlägen	37
3.3.1. Geringer Einfluß der Neufassung des BetrVG 1972	37
3.3.2. Bestimmung der Untersuchungsaspekte	38
3.3.3. Überprüfung der Merkmale	39
3.3.3.1. Auswahlmethode für die Merkmale	40
3.3.3.2. Bestimmtheit	45
3.3.3.3. Verhältnis zur sozialen Wirklichkeit	48
3.3.4. Ergebnis	49
4. Begriffsbestimmung aus Sprachgebrauch und Verkehrsanschauung	50
4.1. Sprachgebrauch	51
4.2. Verkehrsanschauung	52

	Seite
5. Abgrenzungspraktik der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung	54
5.1. Die Rechtsprechung bis 1972	55
5.1.1. Bundesarbeitsgericht	55
5.1.2. Untergerichte	56
5.2. Die Rechtsprechung ab 1972	57
5.2.1. Untergerichte	57
5.2.2. Bundesarbeitsgericht	59
5.3. Stellungnahme	65
5.3.1. "Leitbild des 1A" im Sinne des BAG	65
5.3.2. Der vorausgesetzte Begriff in der Rechtsprechung	66
5.3.3. Überprüfung des vom BAG vorgeschlagenen Begriffs an den erwähnten Kriterien	67
5.3.3.1. Auswahlmethode	68
5.3.3.2. Bestimmtheit	68
5.3.3.3. Soziale Wirklichkeit	69
6. 1A in anderen Rechtsgebieten	69
6.1. Sozialrecht	70
6.2. Zivil- und Handelsrecht	71
6.2.1. Haftungsausschluß	72
6.2.2. Schadensgeigte Arbeit	74
7. Überprüfung der Sozialwissenschaften im Hinblick auf mögliche Abgrenzungskriterien	75
7.1. Betriebswirtschaftslehre	75
7.1.1. Organisationslehre (Aufbauorganisation)	76
7.1.2. Unterscheidung nach Art der Aufgaben	80
7.2. Soziologie	84
7.2.1. Betriebssoziologie	84
7.2.2. Allgemeine Soziologie	88
7.3. Ergebnis	93
II. Stellungnahme zu den Abgrenzungsvorschlägen	94
1. § 5 III BetrVG als Ansatzpunkt	94
1.1. Wortlaut	94
1.2. Entstehungsgeschichte	95
1.3. Inhaltliche Analyse	97
1.3.1. Verhältnis eines Oberbegriffs zu den Einzelmerkmalen	97

	Seite
1.3.2. Verschiedenartiges Vorgehen des Gesetzgebers in § 5 III	99
1.3.3. Forderung nach Rechtssicherheit	101
1.4. Ergebnis	101
2. Verschiedene Begriffsinhalte (innerhalb Rechtswissenschaft, innerhalb Betriebswirtschaftslehre/Soziologie)	102
2.1. Rechtswissenschaft	102
2.2. Übrige Bereiche	103
 3. Kapitel	 105
Diskussion eines einheitlichen Begriffs 1A	105
I. Gedanke der Einheit der Rechtsordnung	105
II. Vorliegen eines einheitlichen sozialen oder soziologischen Tatbestandes hinsichtlich der 1A	106
1. Überprüfung dieser These	106
1.1. Sozialer Bereich	107
1.2. Gruppe im soziologischen Sinn	112
2. Berücksichtigung sozialer Tatbestände im juristischen Bereich	113
III. Funktion eines juristischen Begriffs	114
IV. Wirkungen und Gefahren einer gesetzlichen Begriffsfixierung	117
1. Allgemeine Gefahren	117
2. Beispiel: Entstehung der Angestellten-schaft im Hinblick auf die Schaffung des AnVG	118
3. Parallele zur Entwicklung der 1A	120
V. Ergebnis	122
1. Zum allgemeinen Begriff	122
2. Konzentration auf die einzelgesetzlichen Regelungen	122

4. Kapitel	124
Regelungen auf dem Gebiet des kollektiven Ordnungs- rechts im betrieblichen Rahmen (BetrVG)	124
I. Zweck der Regelung und entstehende Interessenkonflikte	124
1. Allgemeine Ziele des BetrVG	124
2. Jetzige Position der 1A innerhalb der be- triebsverfassungsmäßigen Ordnung	126
3. Analyse der Interessenlagen hinsichtlich der Beteiligung höherer Angestellter an der Be- triebsverfassung	127
3.1. Allgemein: Folgen der Einbeziehung in die Interessensphäre des Betriebsrates	127
3.2. Interessenlage des Arbeitgebers	129
3.2.1. Passives Wahlrecht	130
3.2.2. Personelle Einzelmaßnahmen	131
3.2.3. Allgemeine personelle und soziale Angelegen- heiten	132
3.2.4. Aktives Wahlrecht	132
3.3. Interessenlage der gesamten Arbeitnehmerschaft	133
3.3.1. Passives Wahlrecht	134
3.3.2. Personelle Einzelmaßnahmen	136
3.3.3. Allgemeine personelle und soziale Angelegen- heiten	136
3.3.4. Aktives Wahlrecht	137
3.4. Interessenlage der 1A	137
3.4.1. Passives Wahlrecht	138
3.4.2. Personelle Einzelmaßnahmen	141
3.4.3. Allgemeine personelle und soziale Angelegen- heiten	142
3.4.4. Aktives Wahlrecht	144
4. Zweck einer Sonderregelung	145
4.1. Ausgangspunkt: Interessen der Arbeitgeber (Allgemeines)	145
4.2. Verhandlungspartner des Betriebsrates	148
4.3. Entscheidungsträger in personellen und sozia- len Fragen	148
4.4. Am Entscheidungsprozeß Beteiligte	148
4.4.1. Beschreibung des Entscheidungsprozesses	149
4.4.2. Bedeutung für die Betriebsverfassung	150
4.5. Angestellte mit möglicher Interessenidentifi- kation mit der Unternehmensführung	151

II. Geltende Gesetzesfassung und die darauf basierende Abgrenzungspraxis in den Unternehmen und der Gerichte unter Berücksichtigung der im Schrifttum vertretenen Abgrenzung	157
1. Gesetzliche Regelung als Kompromiß und politische Wertentscheidung	157
2. Auslegung des § 5 III durch Rechtslehre und Rechtsprechung	158
2.1. Problematische Punkte in der Fassung des § 5 III	158
2.2. Einleitungssatz	159
2.3. § 5 III Ziff. 1 und 2	160
2.4. § 5 III Ziff. 3	161
2.4.1. Restriktive Auslegung	161
2.4.2. Weite Interpretation	162
2.4.3. Merkmal des Gegnerbezugs	163
2.4.4. Auslegung durch das BAG	164
2.4.4.1. Die wichtigsten Punkte der BAG-Rechtsprechung	164
2.4.4.2. Kritik	165
3. Verständnis des § 5 III in den Unternehmen	173
3.1. Quantitativer Hintergrund	173
3.2. Abgrenzungstendenzen und -methoden	174
3.3. Prüfung der Abgrenzungskriterien	176
3.3.1. In der Praxis nicht relevante Kriterien	176
3.3.2. Mit Einschränkungen für die Praxis brauchbare Kriterien	178
3.3.3. Praktisch brauchbare Kriterien	180
III. Folgerungen für die geltende Gesetzesfassung	183
1. Realitätsbezug	183
2. Unbestimmtheit	183
3. Verhältnis zwischen Auslegung des § 5 III Nr. 3 und Zweck der Regelung	186
4. Fehlen einer gesetzlichen Interessenvertretung	187

IV. Vorschläge für eine Neuformulierung des § 5 III BetrVG	190
1. Realisierungsproblem	190
2. Umsetzung in konkrete Merkmale	190
2.1. Anforderungen an zu verwendende Merkmale	191
2.2. Nachteile	193
3. Relevante Merkmale	195
3.1. Direkter Bezug zur Betriebsratsstätigkeit	195
3.2. Mittelbare Berührung mit Betriebsratsaufgaben	198
4. Ergebnis	203
4.1. Konkrete Merkmale	203
4.2. Interessenvertretung	204
5. Kapitel	206
Regelungen auf dem Gebiet des kollektiven Ordnungsrechts im Rahmen des Unternehmens (MitbestG)	206
I. Verschiedene Möglichkeiten der Beteiligungen 1A an der Mitbestimmung	206
II. Untersuchung der Begründungen für eine (besondere) Beteiligung 1A unter Berücksichtigung der Hauptziele der Mitbestimmung	209
1. Besondere Kenntnisse der 1A	209
2. Schutzbedürftigkeit der 1A	213
2.1. Zielrichtung des MitbestG	213
2.2. Generelle Ziele der Unternehmensmitbestimmung	214
3. 1A als Faktor "Disposition"	216
4. Gewichtung der Gruppen im Aufsichtsrat	217
4.1. Auswirkungen einer eigenen Vertretung 1A auf die Arbeitnehmergruppe	217
4.2. Prozentuale Gewichtung der Vertretung 1A	218
5. Besondere Position für die Vertreter der 1A	219
6. Beteiligung 1A als wünschenswertes Ergebnis	220

III. Beteiligung 1A unter betriebssoziologischen Aspekten	221
1. 1A als eigenständige Gruppe	221
2. Wirkung einer Sonderregelung für 1A auf andere Arbeitnehmergruppen	222
3. Gefahr der Verfestigung von Strukturen	224
3.1. Bildung einer Gruppe 1A	224
3.2. Bestätigung der Unterscheidung Angestellter - Arbeiter	225
IV. Beteiligung 1A unter dem Aspekt des geltenden Gesellschaftsrechts	226
1. Einführung eines Minderheitenschutzes	226
2. Funktionsaufteilung zwischen Aufsichtsrat und Vorstand	227
2.1. Gesetzliche Konzeption	227
2.2. Faktische Strukturen im Verhältnis zwischen Vorstand und Aufsichtsrat	230
2.3. Regelung des § 6 Mitbestimmungsgesetz	236
V. Praktikabilität der jetzigen Regelung	236
VI. Ergebnis und Diskussion von Verbesserungsmöglichkeiten	238
1. Mängel der jetzigen Regelung	238
2. Verbesserungsmöglichkeiten	238
2.1. Einzelfragen	238
2.2. Generelle Lösungsmöglichkeit	240
2.2.1. Ausnahmeregelung für bestimmte Angestellte	241
2.2.2. Vollständige Integration der 1A in die Arbeitnehmerschaft	241
2.2.3. Vorteile der Integrationslösung	243
2.3. Gestaltung eines möglichen Minderheitenschutzes	244

	Seite
6. Kapitel	247
Regelungsgebiete: Arbeitnehmer-Schutzgesetze und Organisation im Bereich der Gerichtsverfassung	247
I. Arbeitnehmer-Schutzgesetze	247
1. Gebiete	247
2. Zweck der Spezialregelung für höhere An- gestellte und Interessenlage	247
3. Bestehende Regelungen	249
4. Lösungsvorschläge	251
II. Organisationsgesetze im Bereich der Gerichtsver- fassung	253
1. Inhalt der Regelungen	253
2. Zweck der Regelungen	253
2.1. Notwendigkeit der Vergrößerung des Kreises potentieller Arbeitgeberbeisitzer	254
2.2. Gleichgewichtigkeit bei der Besetzung	255
3. Geltende gesetzliche Regelungen	256
3.1. Arbeitsgerichtsgesetz	256
3.2. Sozialgerichtsgesetz	258

Abkürzungsverzeichnis

AT-Angestellte	außertarifliche Angestellte
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
BT(-Drucks.)	Bundestag(-sdrucksache)
DAG	Deutsche Angestellten-Gewerkschaft
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DIA	Der leitende Angestellte, Monatsschrift der Union der leitenden Angestellten
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung für Deutschland
GewMH	Gewerkschaftliche Monatshefte
HB	Handelsblatt
HDSW	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 12 Bände, Hrsg. Erwin v.Beckerath u.a., Stuttgart/Tübingen/Göttingen ab 1956
HWO	Handwörterbuch der Organisation, Hrsg. Erwin Grochla, Stuttgart 1969
lA	leitender Angestellter
MM	Manager Magazin
SZ	Süddeutsche Zeitung
ULA	Union der leitenden Angestellten
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfO	Zeitschrift für Organisation

Einleitung

Thema dieser Arbeit sind Fragen, die mit der Stellung der leitenden Angestellten im geltenden Arbeitsrecht zusammenhängen - Fragen, die trotz der Neufassung des BetrVG im Jahre 1972 und der Verabschiedung des MitbestG im Jahre 1976 nicht an Aktualität verloren haben. Zwar wurde das Thema "leitende Angestellte" nach der endgültigen Formulierung des MitbestG in der öffentlichen Diskussion kaum mehr erwähnt, und es schien, als seien die Probleme um die leitenden Angestellten - zumindest vorübergehend - gelöst. Daß dies nur eine scheinbare Beruhigung war, zeigt die Diskussion der letzten Wochen um die Wahlordnung zur Mitbestimmung. Streitpunkt ist hier in erster Linie gerade die Stellung der leitenden Angestellten. Dabei treten die bereits im Zusammenhang mit der Betriebsverfassung und der Mitbestimmung bekannten gegensätzlichen Meinungen und die zugrunde liegenden Standpunkte erneut zutage.

Die vorliegende Arbeit versucht, den Stellenwert der Rechtsfigur des leitenden Angestellten für den juristischen, speziell arbeitsrechtlichen Bereich aufzuzeigen. Dabei werden auch betriebswirtschaftliche und soziologische Aspekte berücksichtigt.

Schwerpunkte der Untersuchung sind zum einen die Frage nach einem einheitlichen Begriff des leitenden Angestellten für die gesamte Rechtsordnung oder zumindest das Arbeitsrecht, zum anderen die Überprüfung der arbeitsrechtlichen Sonderregelungen für leitende Angestellte auf ihre Haltbarkeit im Hinblick auf den Zweck der Regelung.

Im Rahmen des ersten Komplexes werden diejenigen Meinungen im Arbeitsrecht, die von einem einheitlichen Begriff ausgehen, dargestellt und die vorgeschlagenen Kriterien für einen solchen Begriff kritisch untersucht. Weiter wird

geprüft, ob es fest umrissene Umschreibungen des leitenden Angestellten im außer-arbeitsrechtlichen Bereich gibt, d.h. im Zivil- und Sozialrecht oder in den Sozialwissenschaften. Zum Abschluß dieses ersten Fragenkomplexes wird die generelle Problematik behandelt, die mit der Forderung eines einheitlichen Begriffs für den leitenden Angestellten verbunden ist.

Bei der Untersuchung der arbeitsrechtlichen Vorschriften, die Sonderregelungen für leitende Angestellte vorsehen, nehmen das BetrVG und das MitbestG den größten Raum ein. Dabei wird jeweils gefragt, welcher Personenkreis als leitende Angestellte betroffen ist und welche Bedeutung und welche Auswirkungen die einzelnen Regelungen haben. Dieses Ergebnis wird in Beziehung gesetzt zu Ziel und Zweck des Gesetzes. Soweit sich herausstellt, daß die geltende Regelung dem Zweck der Vorschrift nicht gerecht wird, werden entsprechende rechtspolitische Vorschläge (in der Regel eine Neuformulierung des speziellen Gesetzes) gemacht. Damit wird der Versuch unternommen, eine dem Gesetzeszweck adäquatere Lösung zu finden.

1. Kapitel

Gedankliche Einordnung der Rechtsfigur 1A und Überblick über den gesellschaftspolitischen und historischen Hintergrund

I. Rechtsfigur des 1A als Begriff oder Typus

1. 1A als soziologische und juristische Figur

Eine Beschäftigung mit den 1A ist in den verschiedensten Bereichen möglich. Man denke nur an Betriebswirtschaft, - insbesondere Organisationslehre -, Soziologie, Sozialgeschichte, Sozialpsychologie und eben Rechtswissenschaft.

Da der "1A" in einigen Gesetzen ausdrücklich erwähnt wird¹⁾, ist er jedenfalls auch eine Rechtskategorie, eine Rechtsfigur. Daneben spielt er auf soziologischen oder betriebs-/volkswirtschaftlichen Gebieten eine Rolle, was zu der Frage führt, inwieweit diese "Figuren" identisch sind, d.h. ob der Begriff oder Typus des juristischen Bereiches in den sozialpolitischen Bereich übernommen worden ist oder umgekehrt.

Für den Oberbegriff (-Typus) "Angestellter" ist schon mehrfach darauf hingewiesen worden, daß rechtliche und soziologische Kategorie nicht identisch sein müssen und wohl auch nicht sind.²⁾ Daneben wird noch ein auf populären, unwissenschaftlichen Vorstellungen beruhender Begriff des "Angestellten" erwähnt, der zwar von den sozialpolitischen Vorstellungen beeinflusst ist, jedoch auch eigenständige Züge aufweist.³⁾

Ähnliches muß auch für den 1A gelten. Allgemeine Vorstellungen darüber, wer als 1A gilt, weichen von der arbeitsrechtlichen Abgrenzung ab, daneben ist es denkbar, daß diese Figur im soziologischen Bereich oder auch im betriebsorganisatorischen Bereich wieder einen neuen, anderen Inhalt bekommt.

Hier ist deshalb zunächst festzuhalten, daß immer geklärt werden muß, ob es sich um eine rechtliche, sozialpolitische oder wirtschaftswissenschaftliche Begriffsabgrenzung handelt.

Die vorliegende Arbeit wird sich als juristische Arbeit in erster Linie mit der Rechtskategorie "LA" zu beschäftigen haben.

Allgemeine Vorstellungen und sozialwissenschaftlicher Begriffsinhalt sollen jedoch berücksichtigt werden, soweit sie für eine rechtliche Behandlung Bedeutung haben.

2. LA als juristischer Begriff oder Typus

Bisher wurde die Rechtsfigur des LA meist als Rechtsbegriff behandelt.⁴⁾ Dabei geht man davon aus, daß es sich um einen unbestimmten Begriff handelt⁵⁾, der einen großen "Begriffshof" im Sinne Hecks enthält.⁶⁾

Eine Einordnung des LA erscheint jedoch auch möglich in die Denkfigur des Typus, der nach der "klassischen Typuslehre"⁷⁾ sich vom Begriff durch Anschaulichkeit, Ganzheit und Wirklichkeitsnähe unterscheidet und der danach einem Merkmalsgefüge zugeordnet wird, wobei nicht das vollständige Vorliegen aller Einzelmerkmale, sondern der Gesamteindruck, das Verhältnis der einzelnen Merkmale untereinander, entscheidend ist.⁸⁾ Nach der Typuslehre werden diejenigen unbestimmten Begriffe mit einem Begriffshof,

deren relative Unbestimmtheit auf einer Abstufbarkeit der Merkmale beruhen, nicht mehr als Begriffe, sondern als Typen angesehen. Die Zuordnung erfolgt dann durch eine Orientierung am Gesamtbild, nicht durch begriffliche Subsumtion.⁹⁾

Eine entsprechende Einordnung des LA als Typus wird neuerdings verschiedentlich vorgeschlagen.¹⁰⁾ Dieses Verständnis des Terminus LA kann sich darauf stützen, daß eine Festlegung einzelner Merkmalsbegriffe, die den LA präzisieren, bisher kaum gelungen ist¹¹⁾, und daß in der Regel die Zuordnung eines Arbeitnehmers zu den LA im Hinblick auf das Gesamtbild des LA erfolgt, wobei hier die Möglichkeit der Abstufbarkeit gegeben ist.

3. Relevanz dieser Unterscheidung

Es fragt sich allerdings, welche Relevanz diese Unterscheidung Begriff/Typus für die Rechtsanwendung der Figur des LA hat. Bei oberflächlicher Betrachtung wäre es denkbar, daß durch die Bejahung eines Begriffs LA streng-identifizierendes Denken bei der Rechtsanwendung im Vordergrund steht, während bei der Bejahung eines Typus wertend-zuordnendes Denken vorherrscht.¹²⁾ Dabei ist davon auszugehen, daß eine Umschreibung oder Definition für den LA jedenfalls im gesetzlichen Bereich nicht existiert, und daß im Sprachgebrauch Begriffe und Typen durch dasselbe Wort gekennzeichnet werden.¹³⁾ Wird die Rechtsfigur des LA als Begriff gesehen, so handelt es sich um einen deutungsbedürftigen Begriff mit einem großen "Begriffshof". Werden diesem Begriff eines oder mehrere Merkmale abschließend zugeordnet - wie es für die Begriffsdefinition allgemein gefordert wird¹⁴⁾ -, so handelt es

sich um Merkmale, die selber wiederum verhältnismäßig abstrakt und damit auslegungsbedürftig sind. So werden 1A beispielsweise definiert durch die Wahrnehmung von Arbeitgeber- oder Unternehmerfunktionen.¹⁵⁾ Bei der Verwendung des Begriffs 1A wäre in diesem Fall zunächst zu klären, wie die ihm zugeordneten Merkmale zu interpretieren sind. Dies kann jedoch nur im Hinblick auf das zu regelnde Gebiet und die mit dem Begriff verbundene Ordnungsaufgabe erfolgen.¹⁶⁾ Insofern ist die Begriffsbestimmung hier untrennbar verbunden mit der Beantwortung der Wertungsfragen, die hinter der gesetzlichen Regelung stehen. Versteht man den 1A als Typus, so ergibt sich die Bedeutung des wertenden Denkens bereits aus dieser Annahme, denn das typologische Denken trifft die Entscheidung, ob ein Gegenstand zum Typus gehört, in erster Linie aufgrund einer Wertung, wonach der "typische" Gesamteindruck, nicht das vollständige Vorhandensein aller Typusmerkmale entscheidend ist.¹⁷⁾

Der Unterschied zwischen deutungsbedürftigem Begriff einerseits und Typus andererseits relativiert sich damit im Bereich der Gesetzesanwendung. Beide Rechtsfiguren können nicht ohne Wertungsgesichtspunkte im Hinblick auf das betreffende Regelungsgebiet verstanden werden, wobei für den Typus die Wertung darin liegt, daß insgesamt die Zugehörigkeit bejaht wird oder nicht, während für den deutungsbedürftigen Begriff der Wertungsakt in der Auslegung der ihm zugeordneten, wiederum offenen Merkmale liegt. Diese unbestimmten Merkmale (s. z.B. Unternehmerfunktion) können selber durch ein eigenes Merkmalsgefüge bestimmt sein, so daß sie typologische Züge aufweisen.

Kein praktisch relevanter Unterschied zwischen Begriff und Typus ergibt sich beim Vorliegen eines "typischen" Falles:

Soweit es sich um Angestellte handelt, die von allen Beteiligten und nach allen Meinungen als "leitend" angesehen werden, liegt aus typologischer Sicht ein zentraler Typus vor, der alle Typusmerkmale aufweist, aus begrifflicher Sicht wird dieser Fall dem Begriffskern zugeordnet.

Der erwähnte Ansatz, der Unterschiede in der Denkungsweise bei Begriff und Typus sieht, ist im Hinblick auf solche deutungsbedürftigen Figuren wie 1A nicht passend, denn die Annahme, bei der Verwendung eines Begriffs könne die Wertungsfrage durch die Frage nach dem Vorliegen der Begriffsmerkmale als einem strengen Subsumtionsakt ersetzt werden¹⁸⁾, kann nicht für unbestimmte Begriffe gelten. Die Bestimmung solcher Begriffsmerkmale, die nicht naturwissenschaftlich meßbar oder sonst exakt festlegbar sind, ist immer eine Frage auch nach Wertungen, bereits jeder sprachliche Ausdruck - unabhängig von seiner Bestimmtheit - bringt Unschärfen mit sich.¹⁹⁾ Diese deutungsbedürftigen Merkmale eines unbestimmten Begriffs, die auch als "qualitative" bezeichnet werden²⁰⁾, können nicht losgelöst von einem Wertungsakt verwendet werden.

Für den weiteren Verlauf dieser Arbeit spielt es keine Rolle, ob man vom unbestimmten Begriff des 1A ausgeht, bei dessen Auslegung und Anwendung Zweifel auftauchen, soweit man sich im Bereich des "Begriffshofs" befindet²¹⁾, oder ob man der Typenlehre folgend solche Figuren wie den 1A als Typus bezeichnet. Denn in beiden Fällen müssen die Wertungsfragen, die hinter der gesetzlichen Verwendung dieses Terminus stehen und durch die jeweilige Regelungsaufgabe bedingt sind, aufgedeckt und berücksichtigt werden, um zu einer befriedigenden Regelung hinsichtlich dieser Rechtsfigur zu gelangen.²²⁾ Dem Ziel dieser Arbeit

entsprechend, die sich mit der Anwendung des Terminus 1A im geltenden Recht und seiner inhaltlichen Bestimmung für das jeweilige Regelungsgebiet befaßt, interessieren deshalb primär die mit der Verwendung des Begriffs/Typus verbundenen gesetzlichen Ziele und Wertungen.

Die neueren Ansätze, die den 1A typologisch erfassen wollen²³⁾, bieten den Vorzug, den Wertungsgesichtspunkt, der mit dem typologischen Denken verbunden wird, bewußter zu machen und deutlicher herauszustellen, als dies bei einem begrifflichen Verständnis der Fall ist, das zunächst eher als reiner Subsumtionsakt angesehen wird. Daß dabei die bei der Anwendung der - zahlreichen - deutungsbedürftigen, unbestimmten Begriffe erforderliche Wertung leicht unterschätzt wird, wurde bereits erwähnt.²⁴⁾

II. Folge dieser Wertungsbezogenheit der Rechtsfigur 1A (zugleich ein kurzer Überblick über den gesellschafts- politischen und historischen Hintergrund)

Die Relativität des Begriffes oder Typus 1A zeigt sich darin, daß er sinnvoll nur in einem umgrenzten Kontext diskutiert werden kann und die wesentlichen Diskussionen in der Tat auch immer bezüglich einer konkreten Ordnungsaufgabe entstanden sind.

Dabei kann die politische Dimension damit zusammenhängender Fragen nicht außer Acht gelassen werden. Die wohl wichtigsten Problempunkte zum Fragenkomplex 1A sind die Abgrenzung des 1A nach oben und unten sowie damit eng zusammenhängend, wenn nicht sogar untrennbar verbunden, die Frage nach der Stellung des 1A. Diese Frage nach der Stellung des 1A bezieht sich auf verschiedene Ebenen:

- 1) Betrieb (gesetzliche Ausprägung: Betriebsverfassungsgesetz)
- 2) Unternehmen (gesetzliche Ausprägung: Mitbestimmungsgesetz)²⁷⁾
- 3) Wirtschaftsordnung
- 4) Gesellschaft.

Während 3) und 4) jedenfalls nach dem aktuellen Stand nicht in den spezifisch juristischen Bereich (wohl eher in den soziologischen) fallen und somit im Verlauf dieser Arbeit nur soweit für andere Fragen erforderlich gestreift werden, betreffen 1) und 2) Bereiche, die vom Gesetzgeber schon geregelt sind und deshalb juristischen Fragestellungen zugänglich sind.

1. Gesellschaftspolitische Diskussion

Daß es sich bei den Fragen um den 1A um Wertungsfragen handelt, die im politischen Raum behandelt und entschieden werden, zeigt einmal die Entstehungsgeschichte des Betriebsverfassungsgesetzes 1972, zum anderen die des Mitbestimmungsgesetzes.

1.1. Betriebsverfassungsgesetz 1972

Bei der Diskussion der Fassung des § 5 III BetrVG wurden u.a. zwei Sachverhalte klar:

- 1) Eine Festlegung der Merkmale des § 5 III war untrennbar verbunden mit einer Entscheidung darüber, welche Stellung die 1A innerhalb der Betriebsverfassung einnehmen sollen.²⁸⁾

2) Die verschiedenen Gruppen und Parteien gingen in ihren Stellungnahmen zu dieser Frage (ausdrücklich oder konkludent) von ihrem "Vorverständnis" ²⁹⁾ über die Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung aus.

Die anlässlich der Beratung des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 vorgelegten Vorschläge zur Abgrenzung und Stellung der 1A lassen sich bei einer groben Übersicht in zwei bzw. drei Gruppen einteilen:

(1) Befürworter einer Regelung, wonach aus der Betriebsverfassung nur diejenigen Arbeitnehmer ausgeschlossen werden, die als angestellte Arbeitgeber gelten, d.h. Erstreckung des Betriebsverfassungsgesetzes auf die Mehrzahl der 1A. Diese Meinung wurde von den Gewerkschaften (DGB und DAG) sowie, etwas abgemildert, von der SPD vertreten.³⁰⁾ Dadurch wird der Kreis derjenigen Angestellten, die nicht dem Betriebsverfassungsgesetz unterliegen sollen, erheblich verkleinert (50 000 gegenüber ca. 300 000 bis 440 000 nach BetrVG 1972).³¹⁾

Ausgangspunkt dieser Vorschläge ist die These, daß die 1A in erster Linie Arbeitnehmer seien wie die übrigen Arbeitnehmer, der Unterschied liege lediglich in den ausgeübten Funktionen. Die Interessengemeinsamkeit zwischen 1A und anderen Arbeitnehmern sei größer als die Unterschiede, die eventuell aus der Ausübung verschiedener Funktionen resultieren.³²⁾

Die Arbeitnehmerschaft wird demnach als eine jedenfalls in wesentlichen Fragen einheitliche Gruppe gesehen. Diese Einheit gilt es nach dieser Ansicht dem Arbeitgeber gegenüber zu wahren. Das kann im Bereich der Betriebsverfassung nur wirkungsvoll geschehen, wenn der Betriebsrat die Vertretung möglichst aller Arbeitnehmer übernimmt (daß für gewisse Arbeitnehmer, die als Vertreter der Arbeitgeber auftreten, Sonderregelungen gelten müssen, wird auch von dieser Meinung nicht abgestritten) und zugleich der Unterstützung auch der qualifizierten Arbeitnehmer sicher ist.

Die Fassung des BetrVG 1972 wird von den Vertretern dieser Meinung abgelehnt, weil sie den Kreis der von der Betriebsverfassung ausgenommenen Arbeitnehmer unnötig erweitere und somit die Arbeitnehmerschaft zu spalten versuche.³³⁾ Dadurch

würde ein Teil der Arbeitnehmerschaft (eben die 1A) zu stark in die Einflußsphäre des Arbeitgebers oder Unternehmers gerückt und letztlich "zur Hilfstruppe der Arbeitgeber degradiert".³⁴⁾

Dieser Argumentation liegt letztlich die Meinung zugrunde, daß sich im Unternehmen, insbesondere im Hinblick auf die Betriebsordnung, Kapital (oder jedenfalls: Unternehmensleitung) und Arbeit als die entscheidenden Interessengruppen gegenüberstehen, da immer wieder auf die Lohnabhängigkeit der 1A, der Fremdbestimmtheit auch ihrer Arbeit, hingewiesen wird.³⁵⁾

(2) Die entgegengesetzte Position wird deutlich in den Gesetzesvorschlägen der CDU/CSU ³⁶⁾ und des BDA ³⁷⁾, die eine weite Fassung des Begriffs und die Schaffung von Sprecherausschüssen für 1A innerhalb der Betriebsordnung vorsehen. Die Befürwortung einer weiten Ausdehnung des Kreises der 1A beruht dabei auf folgenden Erwägungen: Nach Ansicht der BDA, die an einer Eindämmung des Einflusses des Betriebsrates interessiert ist, unterscheiden sich 1A und übrige Arbeitnehmer so wesentlich in ihren Interessen, daß insoweit keine Solidarität innerhalb der Arbeitnehmerschaft bestehe. Die 1A gehören danach aufgrund ihrer unternehmerischen Funktionen zur Unternehmerseite. Sie seien Teil der Unternehmensführung ("Führungsgehilfen").³⁸⁾

Eine zu starke Einengung des Kreises würde zu einer Unterwanderung des Managements führen. Außerdem sehen die Arbeitgeber darin eine Gefährdung des betrieblichen Gleichgewichts, denn ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bezüglich der 1A würde diese unter Umständen in gewerkschaftliche Abhängigkeit und damit in eine Frontstellung zur Unternehmensleitung bringen.³⁹⁾

Die Sprecherausschüsse werden begrüßt, weil sie dem Arbeitgeber (Unternehmer) die Möglichkeit direkter Verhandlung mit den 1A bieten, ohne daß eine Zwischenschaltung des Betriebsrates erforderlich ist.

(3) Die Vertreter der dritten Position kommen zu ähnlichen Ergebnissen wie die zweite Gruppe, allerdings aufgrund anderer Ausgangspunkte. Auch diese Meinung möchte einen größeren Kreis Arbeitnehmer aus der Betriebsverfassung herausnehmen und für diese Arbeitnehmer eigene Sprecherausschüsse zulassen.⁴⁰⁾

Grundlage dieser Forderungen ist die Ansicht, daß die LA eine eigenständige, dritte Gruppe neben Kapital und Arbeit in der Betriebsordnung darstellen. Da die LA dispositive Aufgaben wahrnehmen (und nicht ausführende), nehmen sie eine besondere Stellung ein, die eine gleiche Interessenvertretung mit den übrigen Arbeitnehmern unmöglich mache. Eine Identifikation mit der Unternehmenseite sei ebenfalls nicht gegeben, da die LA von der sozialen Position her Arbeitnehmer bleiben und insofern wiederum gewisse Schutzrechte haben müßten. Um dieser Doppelstellung und der wirtschaftlichen Bedeutung der LA als dispositiven Faktor gerecht zu werden, müsse der Gesetzgeber den LA eine eigene Repräsentanz im betrieblichen Rahmen einräumen, die auch einen Minderheitenschutz für die LA beinhalte.⁴¹⁾ Indem die LA als eigenständige dritte Gruppe anerkannt werden, wenden sich die Vertreter dieser Meinung gegen die ausschließliche Dichotomie Kapital - Arbeit innerhalb der Betriebsordnung. Diese von Marx begründete Zweiteilung wird zumindest für die moderne Industriegesellschaft abgelehnt, die stattdessen als eine pluralistische Gesellschaft mit verschiedenen Interessengruppen gesehen wird.⁴³⁾

Die politische Bedeutung des Problems ist allen Beteiligten spätestens bei der Gesetzgebungsdiskussion klar geworden. Jedenfalls war dieser Punkt einer der Hauptstreitpunkte bei der Gesetzesformulierung.⁴⁴⁾

1.2. Mitbestimmungsgesetz

Ähnlich umstritten ist die Stellung der LA bei der Mitbestimmungsregelung für die gesamte Wirtschaft.⁴⁵⁾ Auch hier wird die Frage nach der Definition derjenigen Angestellten, die eine besondere Stellung erhalten sollen, und nach der Ausgestaltung

dieser Stellung eng verknüpft. Im wesentlichen sind bezüglich dieser Frage⁴⁶⁾ drei Strömungen im politischen Bereich zu unterscheiden. Dabei muß der betroffene Personenkreis jeweils genauer benannt werden, da der Begriff "1A" nicht in demselben Sinn von den Beteiligten benutzt wird.

(1) Vorstellungen zur Mitbestimmung, die jede Beteiligung der 1A im Aufsichtsrat ablehnen:

Derartige Mitbestimmungsmodelle werden gerade von zwei entgegengesetzten Interessengruppen, und zwar den Gewerkschaften⁴⁷⁾ sowie einzelnen Sprechern der Arbeitgeberverbände⁴⁸⁾, vertreten, wobei allerdings Einigkeit nur bezüglich einiger Punkte besteht, im übrigen jedoch grundsätzlich andere Ausgangspunkte bestehen. Diese Gewerkschaftsmeinung ist vor dem Hintergrund des BAG-Beschlusses vom 5.3.1974 zu sehen, der nach Gewerkschaftsansicht den Kreis der Angestellten im Sinne des § 5 III BetrVG deutlich verkleinert hat. Ausgangspunkt ist hier deshalb ein enger Begriff des 1A.

Zwei verschiedene Gesichtspunkte werden zur Begründung dieser Meinung herangezogen, einmal wird auf tragende Prinzipien des Gesellschaftsrechts verwiesen, zum anderen sieht man die echte Parität gefährdet.

Zur Erläuterung des ersten Arguments wird ausgeführt, daß das deutsche Gesellschaftsrecht durch die Schaffung zweier Führungsorgane (Aufsichtsrat und Vorstand) von einer deutlichen Trennung zwischen Geschäftsführung und Kontrolle derselben ausgeht. Wenn Angestellte, die unmittelbar dem Vorstand unterstellt sind und dessen Arbeit mittragen (dabei handelt es sich bei allen Meinungen um 1A), ihn zugleich kontrollieren sollen, würde die gewünschte scharfe Trennung der verschiedenen Funktionen (Dualismus) aufgegeben.⁴⁹⁾

Das zweite Argument wird von den Gewerkschaften vorgetragen, die in den 1A tendenziell Nicht-Arbeitnehmer im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes sehen und deshalb unter diesen Bedingungen um eine Verwirklichung der echten Parität fürchten.⁵⁰⁾

Hier wird deutlich, daß die Gewerkschaften bei einer Vertretung 1A auf der Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat die von

ihnen gewünschte Gleichgewichtigkeit von Kapital und Arbeit gefährdet sehen. Zusätzlich wird ihre potentielle Einfluß-sphäre verkleinert, da die Chance der Beeinflussung gegen-über den LA wesentlich geringer ist als bei sonstigen Arbeit-nehmern, die eventuell gewerkschaftsangehörig sind.⁵¹⁾

Wenn die Gewerkschaften ihre Ablehnung auch auf das erste Argument stützen, so fragt sich, inwieweit hier tatsächlich gesellschaftsrechtliche Erwägungen im Vordergrund stehen. Für die Ablehnung von Arbeitgeberseite sprechen ebenfalls machtpolitische Gründe: Bei einer Beteiligung LA an der Ar-beitnehmervertretung würde unter Umständen die Einheit der Unternehmensführung, zu der auch die LA gezählt werden, durch-brochen. Inwieweit dagegen der LA andererseits als Vertreter dieser Unternehmensführung im Aufsichtsrat handeln könnte, erscheint fraglich.

(2) Andere Mitbestimmungsvorschläge behandeln die LA als eigene Gruppe, die ihre eigenen Vertreter in den Aufsichts-rat wählt.

Vertreten wurde diese Meinung zunächst von der FDP⁵²⁾, spä-ter aufgegriffen von den Verbänden der LA⁵³⁾ und zuletzt auch befürwortet von der CDU⁵⁴⁾ und den Arbeitgeberverbän-den⁵⁵⁾. Allen Modellen gemeinsam ist eine etwas weitere In-terpretation des "LA", die nicht nur die engsten Führungs-kräfte, sondern auch höhere Spezialisten und wissenschaftli-che Mitarbeiter umfaßt. Der CDU-Vorschlag sieht sogar aus-drücklich vor, daß LA, die stellvertretende Vorstandsmitglie-der sind oder in besonderer Nähe zum Vorstand sehen, vom akti-ven und passiven Wahlrecht zum Aufsichtsrat ausgeschlossen sind.⁵⁶⁾ Ähnliche Vorschriften enthalten auch die FDP-Thesen.⁵⁷⁾

Diese Vorstellungen wollen die immer wieder zitierte Zweitei-lung Kapital - Arbeit überwinden, indem sie in die Unternehmens-ordnung einen dritten Faktor institutionell einführen. Dieser dritte Faktor soll darin begründet sein, daß bestimmte Ange-stellte besondere Funktionen im Unternehmen wahrnehmen, und zwar dispositive, leitende, besonders qualifizierte Aufgaben im Gegensatz zu rein ausführenden Aufgaben, die nach dieser Meinung von der Mehrheit der Arbeitnehmer ausgeführt werden.

Die 1A werden als Gruppe "Disposition" im Aufsichtsrat vorgesehen, von der erwartet wird, daß sie besonders unternehmens-(= sach-?)bezogen handelt und gerade die Interessen des Unternehmens vertritt.⁵⁸⁾

Ob diese Gruppe letztlich auch dem Grundkonflikt mit dem Arbeitgeber ausgesetzt ist und gegenüber den anderen Arbeitnehmern insoweit nur ein gradueller Unterschied besteht⁵⁹⁾ oder ob 1A grundsätzlich andere Probleme haben und deshalb einen eigenständigen Faktor bilden⁶⁰⁾, darüber sind sich die erwähnten verschiedenen Gruppen nicht einig.

Allen drei Interessengruppen gemeinsam ist jedoch das Bewußtsein, sich für eine pluralistische Unternehmensordnung einzusetzen und einen Ansatz für die Überwindung des nach dieser Ansicht überholten marxistischen Gegensatzes Kapital - Arbeit zu liefern.⁶¹⁾

Damit zeigt sich die Parallelität der Argumentation mit derjenigen im betriebsverfassungsrechtlichen Feld, wo dieser Gesichtspunkt auch herangezogen wurde.⁶²⁾

Daß auch hinter diesen Argumenten handfeste politische Interessen stehen können, darf nicht vergessen werden. Eine eigene Repräsentanz der 1A im Aufsichtsrat stärkt deren Gruppen- und Organisationsbewußtsein und kann als mögliche Folge einen Mitgliederzuwachs und größere Unterstützung für die ULA herbeiführen.

Daß die 1A ein für die FDP aufgeschlossenes Wählerpotential darstellen, zeigen gewisse Umfrageergebnisse.⁶³⁾ Diesen Gesichtspunkt wird die FDP bei der Aufstellung der Grundsatzprogramme sicher nicht übersehen. Daß auch die CDU bei ihrem Mitbestimmungsmodell die 1A als potentielle Wählerschicht nicht ganz aus dem Auge verliert, ist zu erwarten.

(3) Eine dritte Ansicht will die 1A zwar im Aufsichtsrat vertreten sehen, jedoch nicht als eigenständige Gruppe, sondern innerhalb der Arbeitnehmerschaft, zum Teil mit einer Regelung zum Minderheitenschutz.⁶⁴⁾ Grundlage ist hier ebenfalls eine weitere Interpretation des § 5 III BetrVG 1972, wohl noch orientiert an der Praxis zu § 4 II Buchst.c BetrVG 1952. Durch

die BAG-Entscheidung wurde deshalb der Regierungsentwurf zunächst in Frage gestellt⁶⁵⁾, dann aber doch - jedenfalls hinsichtlich des Personenkreises - unverändert übernommen. Die Befürworter dieser Vorschläge wollen sich damit einmal von den Modellen absetzen, die den 1A jedes Wahlrecht absprechen⁶⁶⁾, zum anderen wollte man jedoch keine Sondergruppen innerhalb der Arbeitnehmerschaft bilden. Die 1A werden bezüglich ihrer Position in der Unternehmensordnung in erster Linie als Arbeitnehmer angesehen.

Eine Repräsentanz 1A im Aufsichtsrat solle nur dann als legitimiert angesehen werden können, wenn dieser Vertreter von der gesamten Belegschaft oder zumindest einem großen Teil (wie z.B. die Angestelltenschaft) gewählt wird, da er auf der Arbeitnehmerseite sitze und insofern letztlich als Arbeitnehmervertreter fungiere. Jedenfalls fordere der Grundgedanke der Gleichwertigkeit von Kapital und Arbeit einen entsprechenden Wahlmodus.⁶⁷⁾

Bei dem Regierungsentwurf und der späteren Gesetzesfassung muß man die Entstehungsgeschichte berücksichtigen, um die Lösung hinsichtlich der 1A entsprechend beurteilen zu können. Die Entstehung dieses Mitbestimmungsgesetzesentwurfs wurde ausführlich und über lange Zeit in der Öffentlichkeit mitverfolgt und diskutiert⁶⁸⁾, wobei bekannt war, daß sich gerade in der Frage der 1A die beiden Koalitionsparteien mit gegensätzlichen Standpunkten gegenüberstanden.⁶⁹⁾ Der lange Weg zu einem Kompromiß soll hier nicht näher beschrieben werden.⁷⁰⁾ Jedenfalls stellt die Gesetzesfassung einen politischen Kompromiß dar in der Form, daß zwar die 1A im Aufsichtsrat vertreten sein sollen (FDP-Vorschlag), sie aber von einem Teil der Gesamtbelegschaft (nämlich der Angestelltenschaft) gewählt werden müssen (Durchsetzung der Gewerkschaftsideen).

Dieser politische Hintergrund darf bei Interpretationsfragen nicht ganz aus den Augen verloren werden.

2. Entwicklung einer besonderen Schicht Angestellter

Die im letzten Abschnitt aufgezeigten Zusammenhänge sollen nicht den Eindruck erwecken, als sei erst in den letzten Jahren die gesellschaftspolitische Bedeutung der 1A im Zusammenhang mit neueren Gesetzesvorhaben entdeckt worden. Vielmehr ist bereits die Entwicklungsgeschichte der höheren Angestellten ein Beleg dafür, daß diese Frage immer Wertungsfragen im gesellschaftspolitischen Bereich berührte.

2.1. Diese Entwicklung ist vor dem Hintergrund der Entwicklung der Angestelltenschaft zu sehen, auf die deshalb kurz eingegangen wird.^{71) 72)}

Das Auftreten der Angestelltenschaft als eigenständige, besondere Gruppe ist eine Folge der Industrialisierung, die zunächst eine Industriearbeiterschaft einerseits und ein industrielles Unternehmertum andererseits entstehen ließ. Die Angestelltenschaft im heutigen Sinne entwickelte sich zwischen diesen beiden Gruppen. Ihre Entstehung setzte bereits eine Industriearbeiterschaft voraus⁷³⁾, von der sich eben diejenigen abhängig Beschäftigten absetzen wollten, die nicht unmittelbar in der Produktion tätig waren.

Als die ersten Angestellten im 19. Jahrhundert gelten aus heutiger Sicht die "Handlungsgehilfen"⁷⁴⁾ und die Privatbeamten. Das war jedoch eine zahlenmäßig nicht ins Gewicht fallende Gruppe von Arbeitnehmern, die insofern auch keine Bedeutung im sozialpolitischen Raum hatte. Vielmehr stand damals die Arbeiterfrage im Vordergrund. So war der Begriff "Angestellter" zunächst nur ein Sammelbecken für abhängig Beschäftigte, die weder Arbeiter noch Beamte waren, also eine negative Abgrenzung. Zu einer positiven Begriffsbestimmung fehlte damals jeder Anlaß.

Ende des 19. Jahrhunderts wurden im Rahmen des Arbeitsrechts Sonderregelungen für einige Arbeitnehmer geschaffen, die insoweit als "Angestellte" neben die Arbeiter und Beamten gestellt wurden:

Die Novelle der Gewerbeordnung vom 17.7.1878⁷⁵⁾ sah verschiedene Rechtswege für Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeiter (= Gemeindebehörde) und für solche mit Angestellten (= ordentliche Gerichte) vor. Daß den Arbeitern der Zugang zu den ordentlichen Gerichten verwehrt wurde, hatte nicht zuletzt auch politische Motive (z.B. Integration der Angestellten in die bürgerliche Gesellschaft).⁷⁶⁾ Die verschiedenartige Behandlung der Arbeitnehmerschaft bezüglich ihres Rechtsschutzes wurde weiterverfolgt durch die Einrichtung von Gewerbegerichten im Jahre 1890⁷⁷⁾, die zuständig waren für Arbeiter, aber auch für Arbeitnehmer, die eigentlich Angestellte waren, deren Jahresverdienst jedoch DM 2 000,- nicht überstieg. Das Gesetz bezeichnet diese Personen als "Betriebsbeamte, Werkmeister und mit höheren technischen Dienstleistungen betraute Angestellte". Gewerbliche Arbeitnehmer (die kaufmännischen unterlagen dem HGB) mit höheren Jahresverdiensten konnten bezüglich ihrer Streitigkeiten mit dem Arbeitgeber nach wie vor die ordentlichen Gerichte anrufen. Diese seit Ende des 19. Jahrhunderts festzustellende Tendenz, bestimmten Teilen der Arbeitnehmerschaft (d.h. Teilen der Angestelltenschaft im heutigen Sinne) eine Sonderstellung im gesetzlichen Bereich einzuräumen, setzte sich um die Jahrhundertwende fort und erfaßte auch den Bereich der kaufmännischen Angestellten.

Als Beispiele seien genannt die Novelle zur Gewerbeordnung vom 1.6.1891⁷⁸⁾, die in § 133 a verlängerte Kündigungsfristen für "Betriebsbeamte, Werkmeister, Techniker und ähnliche Angestellte" vorsah, sowie die Zuweisung der Rechtsstreitigkeiten der kaufmännischen Angestellten an die Kaufmannsgerichte durch das Gesetz vom 6.7.1904.⁷⁹⁾

Diese Gesetzgebungsaktivitäten müssen vor dem Hintergrund eines enormen Anwachsens der Zahl der Angestellten gese-

hen werden: Betrug 1882 die Zahl der Angestellten 516 000 (= 3 % der Erwerbstätigen), so 1895 bereits 935 000 (= 4,7 %), 1907 stieg sie auf 1 871 000 (= 7,4 %) und erreichte 1925 den Stand von 3 786 000 (= 11,7 %).⁸⁰⁾ Das entspricht einer Zuwachsrate von über 300 % in den entscheidenden 25 Jahren (1882 - 1907). Von soziologischer Seite werden für diesen sprunghaften Anstieg mehrere Gründe genannt.⁸¹⁾

Im Verlauf der Industrialisierung⁸²⁾ änderten sich auch die Betriebs- und Organisationsstrukturen der Unternehmen. Mit dem Anwachsen der bloßen Verwaltungsfunktionen findet eine "Bürokratisierung der Verwaltung der Betriebe" statt.⁸³⁾ Diese Vervielfachung der Angestelltentätigkeit im Bürosektor führte nicht nur dazu, daß der einzelne Angestellte zum "Teilarbeiter in einem Arbeitssystem" wird⁸⁴⁾, sondern auch zu einer entsprechenden Spezialisierung der Tätigkeiten, wodurch der früher übliche Wechsel zu anderen Tätigkeiten ausgeschlossen wurde.⁸⁵⁾

Als weitere Erscheinung jener Epoche ist die "Kommerzialisierung" zu nennen, d.h. als Folge der Ausdehnung des Handels eine systematische kapitalistische Organisation der kaufmännischen Arbeit.⁸⁶⁾ Der Zuwachs der Erwerbstätigen im Handel ist bis 1907 größer als in allen anderen Berufszweigen. Die Tätigkeiten im Handel wurden zunehmend normiert und spezialisiert (wie auch im Büro des Industriebetriebs), die Zahl der Arbeitnehmer, die solche mehr mechanische Tätigkeiten ausführten, wuchs stark.⁸⁷⁾

Im ersten Drittel dieses Jahrhunderts setzte sich die Steigerung der Angestelltenzahlen weiter fort.⁸⁸⁾ Gründe dafür lassen sich sowohl im wirtschaftlichen Bereich als auch in der Gesetzgebung finden.

Einmal wird der öffentliche Dienst nach dem 1. Weltkrieg erheblich erweitert, so daß dort eine große Zahl Beschäftigter benötigt wird, die nicht Beamte sind.⁸⁹⁾ Entscheidender und bedeutsamer für die Entwicklung war die Einrichtung einer speziellen Rentenversicherung (1911) für

Angestellte - im übrigen der sozialpolitisch bedeutendste Fall der gesetzlichen Sonderbehandlung der Angestellten -, die verschiedene Gruppen von Angestellten ausdrücklich aufführte, so u.a. "Büroangestellte, soweit sie nicht mit niederen oder lediglich mechanischen Dienstleistungen beschäftigt werden".⁹⁰⁾

Faktische Auswirkung dieser Vorschrift war die Ausdehnung der Angestellteneigenschaft auf fast alle im Büro Tätigen, denn die Unterscheidung zwischen höherer und niederer (mechanischer) Bürotätigkeit war schwer zu treffen, und als Folge wurde fast jede Bürotätigkeit als Angestelltentätigkeit angesehen. 1924 wurde diese Unterscheidung ganz aufgegeben durch eine Neufassung des AnVG, so daß alle im Büro Tätigen zu den Angestellten gehörten.

Jedenfalls beanspruchte die in jener Zeit entstehende oder gerade geschaffene Masse der Büroangestellten, die mit dem ursprünglichen Bild des Angestellten wenig gemein hatte, jetzt die aus der gesetzlichen Regelung resultierende Sonderstellung. Das hatte wiederum eine Beeinflussung des allgemeinen Bewußtseins dahingehend zur Folge, daß diese Beschäftigten ohne Rücksicht auf ihre oftmals untergeordnete, mehr mechanische Tätigkeit gesellschaftlich als Angestellte angesprochen wurden.⁹¹⁾ Die besondere Regelung einer Angestellten-Rentenversicherung blieb auch nicht ohne Einfluß auf das Arbeitsrecht, das zunächst selber keine ausdrückliche Unterscheidung Arbeiter/Angestellte traf. Erst mit dem BRG von 1920 wurde die sozialrechtliche Regelung unverändert in das Arbeitsrecht übernommen (§ 12 I BRG). Diese historischen Gegebenheiten bewirkten somit, daß die Sozialgesetzgebung die Führung in der Frage des Angestelltenbegriffs übernahm, da andererseits das Bestreben bestand, für beide Rechtsgebiete einen einheitlichen Begriff zu verwenden.^{91a)}

Ein weiteres Anwachsen der Angestelltenzahl nach dem 2. Weltkrieg erhöhte die Zahl der Angestellten bis 1971 auf ca. 8,1 Millionen Arbeitnehmer (= ca. 31,2 % der Erwerbspersonen).⁹²⁾

Diese enorme zahlenmäßige Vergrößerung der Angestelltenschaft in den letzten hundert Jahren konnte natürlich nicht ohne Auswirkungen auf die soziale Stellung der Betroffenen bleiben. Aus dem "Unternehmensgehilfen" des 19. Jahrhunderts, dem stets die Möglichkeit des Selbständigwerdens gegeben war, wurde ein "Arbeitnehmer", der in der Tat ähnlichen sozialpolitischen Problemen gegenüberstand wie der Durchschnittsarbeiter.⁹³⁾ Daß das Bewußtsein der Angestellten allerdings ein anderes war und immer noch mehr vom ausgehenden 19. Jahrhundert geprägt war als von der sozialen und wirtschaftlichen Situation des begonnenen 20. Jahrhunderts, ist oft genug dargestellt worden.⁹⁴⁾

Inzwischen haben sich sowohl die gesetzliche Situation als auch das allgemeine Bewußtsein in dieser Frage gewandelt. Rechtlich hat eine fast vollständige Angleichung der Stellung des Arbeiters an die des Angestellten stattgefunden.⁹⁵⁾ Inzwischen gehen bereits Überlegungen dahin, rechtlich (d.h. insbesondere arbeits- und sozialrechtlich) die letzten Unterschiede aufzuheben und die Vorschriften anzugleichen.⁹⁶⁾ Jedenfalls haben soziologische Untersuchungen Zweifel an der Brauchbarkeit der herkömmlichen Unterscheidungsmerkmale aufkommen lassen.⁹⁷⁾

- 2.2. Wann genau innerhalb der Angestelltenschaft eine kleine Gruppe wiederum begann, sich von den übrigen Arbeitnehmern zu isolieren, läßt sich nicht feststellen, da keine Untersuchungen über die Einstellungen der betroffenen Angestellten vorliegen. Man kann sich insoweit nur an äußeren Erscheinungen, insbesondere an der Organisationsbereitschaft dieser Angestellten orientieren. Auch gab es zu Beginn dieses Jahrhunderts keine besonderen gesetzlichen Regelungen für eine bestimmte Gruppe höherer Angestellter, abgesehen davon, daß die sehr gut verdienenden Angestellten meist nicht in den Geltungsbereich der Arbeits- und Sozialgesetze einbezogen wurden.⁹⁸⁾

Eine äußerlich erkennbare Distanzierung gewisser Angestellter von der Masse der Angestellten zeigte sich er-

wartungsgemäß erst in dem Moment, als die Zahl der Angestellten bereits ca. 2 Millionen erreicht hatte und der durchschnittliche Angestellte mehr mit dem Arbeiter als mit dem Unternehmer gemeinsam hatte: Am 18.12.1918 wurde der erste Verband für leitende Angestellte, die Vela, gegründet. Äußerer Anlaß war ein Streik in der Berliner Metall- und Elektroindustrie, an dem arbeitswillige, höhere Angestellte nicht teilnehmen wollten. Als Streikposten ihnen den Zugang zu den Betrieben verwehren wollten, trafen sie sich zu einer Protestversammlung, die dann zugleich die konstituierende Versammlung für die Vela werden sollte.⁹⁹⁾ Ein später ergangener Schiedsspruch in diesem Metallangestelltenstreik gab den protestierenden leitenden Angestellten jedenfalls teilweise Recht, indem er einen kleinen Personenkreis von der Notwendigkeit der Streikbeteiligung ausschloß.¹⁰⁰⁾ Die in diesem Beschluß gegebene Umschreibung des ausgesonderten Personenkreises hatte jedenfalls keinen Einfluß auf den Definitionsvorschlag der Vela für 1A, der im übrigen auch Grundlage der Mitgliedschaft war und von einer weiten, relativ unbestimmten Begriffsfassung ausging.¹⁰¹⁾

Der Vela-Gründung folgten bald die Gründung weiterer Verbände für 1A, die jeweils nach Berufssparten entstanden.¹⁰²⁾

Durch diese Ereignisse manifestierte sich einmal der Absonderungswunsch einiger Angestellter gegenüber dem Gros der Angestellten, außerdem entstand eine Kluft zwischen den (Angestellten-)Gewerkschaften und denjenigen Angestellten, die sich den neuen Verbänden anschlossen.¹⁰³⁾ Parallel zu diesen Verbandsgründungen wurde 1920 durch eine Vorschrift des BRG (§ 12 II) eine kleine Gruppe Angestellter aus der Arbeitnehmerschaft herausgenommen, indem für sie das BRG 1920 keine Anwendung fand. Diese Vorschrift betraf jedoch nur Geschäftsführer und Betriebsleiter, die entweder über Einstellung- und Entlassungsbefugnis oder Prokura verfügten.

Wie weit daneben auch innerhalb der Angestelltenschaft unabhängig von Gewerkschaften und Verbänden eine solche Kluft bestand und wo sie verlief, läßt sich heute kaum feststellen, da entsprechende empirische Untersuchungen fehlen.

In der nationalsozialistischen Zeit wurden alle Arbeitnehmer einschließlich der höchsten Angestellten der Gefolgschaft zugeordnet, die wiederum dem einzigen Vorgesetzten, dem Betriebsführer, unterstand.¹⁰⁴⁾

Nach dem 2. Weltkrieg knüpften diejenigen Angestellten, die sich vor 1933 in Verbänden organisiert hatten, wieder an diese Tradition an. Ab 1947 wurden nacheinander verschiedene Verbände für LA gegründet, die sich jeweils nach Industriezweigen unterscheiden und einem Dachverband (ULA = Union der leitenden Angestellten) angehören.¹⁰⁵⁾

Diese Verbände führten nach dem Krieg lange Zeit ein Schattendasein und fielen neben den Gewerkschaften kaum ins Gewicht. Inwieweit sie in dieser Zeit repräsentativ für jene Angestellten waren, die sich leitend nennen, ist kaum zu beurteilen, da die Mitgliedszahlen jener Verbände niedrig, andererseits die Zahl der LA (bei Zugrundelegung des BetrVG-Begriffs) nicht geklärt war.

Erst die Gesetzesvorhaben der neueren Zeit (BetrVG 1972 und Mitbestimmungsgesetz) rückten die betreffenden Angestellten und damit auch die Verbände, die sich zu ihrer Vertretung berufen fühlten, in das Licht der Öffentlichkeit. Für die betroffenen Personengruppen waren allerdings schon die vorangegangenen Gesetzesvorhaben wie BRG von 1920 und BetrVG von 1952 Streit- und Diskussionspunkt.¹⁰⁶⁾

Zusammenfassend läßt sich sagen,

1. daß die Entwicklung einer besonderen Gruppe innerhalb der Angestelltenschaft wohl nicht erfolgt wäre, wenn sich die Angestelltenschaft selber nicht durch einerseits die wirtschaftliche Entwicklung, andererseits das gesetzgeberische Vorgehen stark vergrößert und damit ihre soziale Bedeutung verändert hätte;

2. daß der gesetzliche Umfang der höheren Angestelltenschaft durch politische Entscheidungen und Strömungen bestimmt wurde (bis 1933: enge Fassung und Sonderregelung; 1933 - 1950: keinerlei (Sonder-)Regelung; ab 1952: weitere Fassung und Sonderregelung);

3. daß unabhängig von bestehenden gesetzlichen Regelungen eine einigermaßen kontinuierliche Verbandstätigkeit einer Gruppe höherer Angestellter zu registrieren ist, deren Mitglieder nur teilweise identisch sind mit denjenigen, die unter die gesetzlichen Sonderregelungen fallen.

2. Kapitel

Zur Frage einer einheitlichen Bestimmung des 1A auf allen Rechtsgebieten

Wie schon erwähnt, sind Abgrenzung der 1A als Sondergruppe innerhalb der Arbeitnehmerschaft - sofern möglich - einerseits und ihre Stellung im sozialpolitischen Bereich andererseits eng miteinander verbunden.

Deshalb sollen zunächst die Abgrenzungsvorschläge im arbeitsrechtlichen Bereich behandelt werden, wobei bisher in der Regel von einem "Begriff" des 1A die Rede ist. Daß es sich eher um einen Typus handelt¹⁾, ist bereits erwähnt worden²⁾, da dies aber von der bisherigen Terminologie nicht berücksichtigt wird und nur vom Begriff die Rede ist, soll dieser Terminologie gefolgt werden, zumal es inhaltlich keine Rolle spielt.

I. Fehlen eines einheitlichen Begriffs

Mit Rücksicht auf die Vorstellung einer einheitlichen Rechtsordnung, in der Rechtsfiguren für alle Rechtsgebiete einheitlich und übereinstimmend fixiert werden, wurde und wird zum Teil immer wieder davon ausgegangen, daß es eine einheitliche Rechtsfigur "1A" gibt. Die Bestimmung erfolgt durch Nennung verschiedener Kriterien, die sowohl dem juristischen als auch dem soziologischen bzw. wirtschaftlichen Bereich entnommen werden.

Dabei wird oft nicht deutlich gemacht, daß der 1A im rechtlichen Bereich u.U. andere Merkmale haben kann als im soziologischen. Bei manchen Definitionsvorschlägen scheint es fast, daß ihnen ein eigenes, unspezifisches Bild eines 1A zugrunde liegt, das dann in Übereinstimmung gebracht wird mit den Merkmalen, die im arbeitsrechtlichen Bereich vorgeschlagen werden sollen.

1. Gesetzesvorschriften: Keine einheitliche Begriffsbestimmung in der Gesetzgebung

Übereinstimmung herrscht jedenfalls darin, daß die Gesetzesbestimmungen keine entscheidende Hilfe geben können für die Abgrenzung eines einheitlichen Begriffs oder Typus 1A. Vielmehr ist dort zwar von 1A³⁾, Betriebsleitern⁴⁾ und Geschäftsführern⁵⁾ die Rede, meistens in Verbindung mit zusätzlichen Merkmalen wie Prokura⁶⁾, Generalvollmacht⁷⁾, Einstellungs- und/oder Entlassungsbefugnis⁸⁾ oder Vorgesetzteneigenschaft.⁹⁾

Diese gesetzlichen Vorschriften schließen entweder die 1A von der Anwendung des Gesetzes aus, sehen eine Sonderregelung vor oder rechnen sie der Arbeitgeberseite zu.

Es wird jedoch in keinem dieser Gesetze ausdrücklich eine Legaldefinition gegeben, und inwieweit die vorhandenen gesetzlichen Merkmale zugleich eine abschließende Begriffsbestimmung darstellen, ist fraglich und umstritten.¹⁰⁾

Die einzige - schon vom Wortlaut als solche erkennbare - gesetzliche Definition enthielt § 80 ArbG a.F.¹¹⁾, der 1965 durch den entsprechenden § 89 ArbG ersetzt wurde, der den Begriff des 1A nicht enthält.

2. Abgrenzung gegenüber Arbeitgebern

Unproblematisch ist die Abgrenzung der Rechtsfigur 1A gegenüber der Arbeitgeberseite, was identisch mit der Grenzziehung Arbeitnehmer - Arbeitgeber ist.

In diesem Zusammenhang ist nur die Zuordnung der Organmitglieder juristischer Personen fraglich, also insbesondere der Geschäftsführer einer GmbH und der Vorstandsmitglieder einer AG, einer Genossenschaft oder eines rechtsfähigen Vereins, während alle natürlichen und juristischen Personen, die Arbeitnehmer beschäftigen sowie die zur Vertretung einer Personengesamtheit berufenen Personen als Arbeitgeber eingestuft werden.

Aus soziologischer Sicht gehören die Organmitglieder noch zur Arbeitnehmerschaft¹²⁾, denn - so wird argumentiert - sie werden aufgrund eines Dienstvertrages tätig und es fehle ihnen die eigentumsrechtlich fundierte wirtschaftliche Verfügungsfreiheit.

Dagegen werden diese Personen im Arbeitsrecht der Arbeitgeberseite zugerechnet, da sie nicht weisungsgebunden seien, vielmehr selber die letzte Weisungskompetenz haben und damit das willensbildende Organ des Betriebes darstellen.¹³⁾ Sie stellen gegenüber den anderen Arbeitnehmern den "konkreten Prinzipal" im Titz'schen Sinne dar.¹⁴⁾

Diese eindeutige arbeitsrechtliche Zuordnung der Organmitglieder zu der Arbeitgeberseite wird in letzter Zeit auch im Arbeitsrecht in Frage gestellt, indem eine Beurteilung nach der individuellen Sachlage vorgeschlagen wird.¹⁵⁾

3. Abgrenzung gegenüber Arbeitnehmern

Die entscheidende Frage bei einer allgemeinen Bestimmung der 1A liegt jedoch in der Unterscheidung gegenüber den anderen Arbeitnehmern.

Wenn teilweise davon ausgegangen wird, daß es zumindest für das Arbeitsrecht¹⁶⁾ eine einheitliche Rechtsfigur 1A gibt, so müssen Kriterien aufgestellt werden, die für alle oder die meisten arbeitsrechtlichen Gebiete eine sinnvolle Abgrenzung gegenüber den anderen Arbeitnehmern garantieren. Um diese Kriterien haben sich Arbeitsrechtswissenschaft und Rechtsprechung immer wieder bemüht.

3.1. § 5 III BetrVG im Verhältnis zu einem allgemeinen Begriff

Bereits unerklärt ist das Verhältnis zwischen einem abschließenden Begriff des 1A und § 5 III BetrVG.

Die Neufassung 1972 brachte keine Klärung, da sowohl § 4 Abs. 2 Buchst. c BetrVG 1952 als auch § 5 Abs. 3 BetrVG 1972

insoweit im Wortlaut übereinstimmen, der lautet: "... 1A, wenn sie ...". Anhänger der These, daß es einen übereinstimmenden allgemein anwendbaren Begriff des 1A gebe, kommen zu dem Ergebnis, daß § 5 III BetrVG keine abschließende Definition gebe.¹⁷⁾

Zwar kann sich diese Meinung auf den Wortlaut der Vorschrift (siehe oben) stützen, der bei genauer Interpretation einen allgemeinen Begriff voraussetzt, jedoch spricht für die Gegner dieser Meinung¹⁸⁾, deren Zahl in den letzten Jahren zugenommen hat¹⁹⁾, einmal die Entstehungsgeschichte des § 5 III BetrVG, denn auf die Formulierung dieser Vorschrift wurde sehr viel Wert gelegt und in diesem Zusammenhang war auch von "Definition" die Rede²⁰⁾, zum anderen, daß eine brauchbare allgemeine Begriffsfestlegung, die auf neuen, anderen Merkmalen als § 5 III basiert, bisher nicht gefunden worden ist.²¹⁾

Für die Anwendung des § 5 III BetrVG ist der Streit dann bedeutungslos, wenn man, wie die meisten Befürworter eines vorgegebenen allgemeinen Begriffs, abgesehen von der Rechtsprechung, davon ausgeht, daß Angestellte, die die Voraussetzungen des § 5 III Nr. 1 oder 2 erfüllen, auch 1A in einem allgemeinen Sinne sind.²²⁾

Die Frage des sogenannten "Titularprokuristen"²³⁾, der immer als Beleg für die praktische Bedeutung des Theorienstreits herhalten mußte, wird dann so gelöst, daß § 5 III zusätzlich die Erfüllung der Merkmale nach "Dienststellung", d.h. also tatsächlicher Ausübung, verlangt. Somit kann eine nicht ausgeübte Prokura nicht die Voraussetzungen des § 5 III Nr. 2 erfüllen.²⁴⁾

Für die dritte Alternative des § 5 III Nr. 3 ist ein vorausgesetzter einheitlicher Begriff ebenfalls überflüssig, wenn dieses Merkmal "richtig", d.h. funktional aus dem Zweck der Betriebsverfassung, interpretiert wird.²⁵⁾ Ob man zusätzlich zu § 5 III Nr. 3 BetrVG noch weitere Voraussetzungen verlangt, die für eine leitende Tätigkeit bestimmend sein sollen²⁶⁾ oder

ob man die sehr weiten, unbestimmten Merkmale des § 5 III Nr. 3 bereits in dem gewünschten Sinne versteht, ist letztlich eine Entscheidung der Interpretation; das zeigt nur, daß die erzielten Ergebnisse nicht zwingend vorgegeben sind, sondern auf verschiedenen (Interpretations-)Wegen (u.U. gleiche) Ergebnisse erzielt werden können.²⁷⁾

3.2. Abgrenzungsvorschläge in der Literatur sowie durch Interessenverbände

Folgerichtig bemühen sich nur diejenigen Meinungen, die einen allgemeinen Begriff des LA außerhalb der gesetzlichen Vorschriften bejahen, um eine solche Begriffsbestimmung. Immerhin handelt es sich dabei um einen großen Teil des Schrifttums innerhalb der Arbeitsrechtswissenschaft, daneben um Verbandsvertreter und teilweise die Rechtsprechung, die jedoch gesondert behandelt werden soll.

Bei diesen Definitionsvorschlägen bleibt meist offen, ob der Begriff "LA" nur für das Arbeitsrecht, für die gesamte Rechtsordnung oder sogar auch für den sozialwissenschaftlichen oder den allgemeinen Sprachgebrauch Geltung haben soll.²⁸⁾ Soweit zu dieser Frage nicht ausdrücklich Stellung genommen wird, läßt sich jedenfalls bei Beiträgen aus der Arbeitsrechtswissenschaft aus dem Gesamtzusammenhang der Schluß ziehen, daß der Begriffsvorschlag zunächst nur für das Arbeitsrecht von Bedeutung sein soll. Denn es kann nicht davon ausgegangen werden, daß gerade im arbeitsrechtlichen Bereich vorgeschlagene Begriffsbestimmungen für die gesamten Rechts- und Sozialwissenschaften Bedeutung haben sollen, sofern dies nicht ausdrücklich gesagt ist.

Diese Frage ist insofern bedeutungsvoll, als erstens in anderen Rechtsgebieten u.U. schon eine Begriffsfassung existiert und/oder zweitens andere Rechtsgebiete ganz andere Anforderungen stellen können, während im übrigen Bereich, insbesondere dem sozialwissenschaftlichen, ein solcher Begriff

andere Funktionen haben kann und die Begriffsbildung durch andere Methoden erfolgen kann.²⁹⁾

Zunächst sollen hier die Vorschläge für einen einheitlichen Begriff dargestellt und später kritisch betrachtet werden, die auf Seiten der Arbeitsrechtsliteratur einschließlich der Interessenverbände gemacht worden sind. Auffallend ist dabei, daß die Literaturmeinungen sich zwar überwiegend immer wieder auf dieselben ziemlich unbestimmten Merkmale stützen, bei der Konkretisierung dieser Merkmale jedoch zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen.

3.2.1. Arbeitgeberfunktion

Hierbei handelt es sich um ein Merkmal, das von der älteren Literatur (fast) immer zur Kennzeichnung der 1A herangezogen wurde und noch heute teilweise verwendet wird.³⁰⁾

Dabei wurde die Ausübung der Arbeitgeberfunktion zunächst sehr eng gesehen, was die Definition aus dem Jahre 1921 von Höfchen (Vorsitzender des Bundes angestellter Chemiker und Ingenieure) zeigt³¹⁾, die spätere Abgrenzungsversuche deutlich beeinflußt hat.³²⁾ Höfchen geht davon aus, daß eine Sonderbehandlung der leitenden Angestellten nur gerechtfertigt sei, wenn die leitenden Angestellten mit den übrigen Arbeitnehmern so weitgehend im Gegensatz stehen, "daß eine gemeinsame Interessenwahrnehmung hinsichtlich der Arbeitsverhältnisse unmöglich ist". Der Interessengegner des Arbeitnehmers sei der Arbeitgeber. Als spezifische Arbeitgeberbetätigung im arbeitsrechtlichen Sinne bezeichnet Höfchen die Teilnahme an der Entscheidung über Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern, über die Gestaltung der Arbeitsbedingungen für diese und über die Verteilung des in den Unternehmen erzielten Arbeitsertrages. Arbeitnehmer, die solche Arbeitgeberbetätigungen ausführen, sind nach Höfchen leitende Angestellte.³³⁾

Im Vergleich zu später (insbesondere nach 1950) erfolgten Vorschlägen fällt an den Ausführungen Höfchens zweierlei auf:

- 1) Er geht von einer grundsätzlichen Interessengemeinschaft innerhalb der Arbeitnehmerschaft aus; die Begriffsbestimmung für 1A erfolgt deshalb vor dem Hintergrund eines Interessengegensatzes oder -unterschiedes zwischen 1A und sonstigen Arbeitnehmern.³⁴⁾
- 2) Was seiner Ansicht nach in diesem Zusammenhang Arbeitgeberfunktion sein soll, wird konkret beschrieben.

Neuere Beiträge zur Begriffsbestimmung, die ebenfalls die Arbeitgeberfunktion als entscheidendes Kriterium ansieht, verstehen diese weiter. Die Ausübung einer Vorgesetztenstellung und/oder die Einstellungs- und Entlassungsbefugnis werden als Kennzeichen der Arbeitgeberfunktion genannt.³⁵⁾

Inhaltlich anders wird die Arbeitgeberfunktion verstanden, wenn sie beschrieben wird als selbständige, verantwortliche Leitung des ganzen Betriebes, eines bedeutenden Betriebsteils oder eines für den ganzen Betrieb entscheidenden oder wesentlichen Aufgabengebietes.³⁶⁾

Auch in einigen Definitionsvorschlägen der Verbände und der Parteien erscheint die Arbeitgeberfunktion.³⁷⁾ Dabei wird die Arbeitgeberbefugnis teilweise sehr weit ausgelegt, und zwar umfaßt sie solche Befugnisse wie Generalvollmacht, Prokura, Einstellungs- und Entlassungsbefugnis.³⁸⁾

3.2.2. Hochqualifizierte Tätigkeit

Alternativ zur Ausübung einer Arbeitgeberfunktion soll die Ausübung (hoch-)qualifizierter Tätigkeit ebenfalls den 1A kennzeichnen.³⁹⁾ Insofern handelt es sich dabei um ein selbständiges Merkmal.

3.2.2.1. Umschreibung dieses Merkmals

Zur näheren Erläuterung dieses Merkmals lassen sich in der Literatur zwei Tendenzen erkennen.

Eine Gruppe stellt wesentlich darauf ab, ob der betreffende Arbeitnehmer eine qualifizierte Berufsausbildung (möglichst akademisch) absolviert hat und jetzt eine darauf beruhende Tätigkeit ausübt. Diese Ansicht wird auf eine Verkehrsan-schauung gestützt, wobei auch die Zusammensetzung und Auf-nahmebedingungen der Verbände der 1A berücksichtigt werden.⁴⁰⁾

Gegen die Spezial- oder Hochschulausbildung als Kennzeichen einer qualifizierten Tätigkeit wenden sich die Befürworter der zweiten Tendenz.⁴²⁾ Stattdessen sehen sie das Entscheidende dieses Merkmals in einer leitenden, anweisenden, ent-werfenden, prüfenden Tätigkeit, die in eigener Entscheidungs-befugnis und mit besonderer persönlicher Verantwortung aus-geführt wird und in einem wesentlichen Aufgabenbereich liegt, mit dem ein maßgeblicher Einfluß auf Bestand und Entwicklung des Betriebes oder des Unternehmens verbunden ist.⁴³⁾

3.2.2.2. Stabsangestellte

Eng damit zusammen hängt eine weitere Frage, nämlich, ob die sogenannten "Stabsangestellten" ("Ratgruppe") auch zu den 1A gezählt werden sollen.

Stabskräfte (Gegensatz: "Linienkräfte") sind betriebsorgani-satorisch qualifizierte Spezialisten, die beratende, kontrol-lierende oder prüfende Tätigkeiten ausführen, ohne daß unbe-dingt eine Vorgesetztenstellung gegeben sein muß.⁴⁴⁾

Dazu muß allerdings gesagt werden, daß die klassische, reine Stab-Linien-Organisation heute in den wenigsten Unternehmen anzutreffen ist; vielmehr liegen oft Mischformen insoweit vor, als einer Position sowohl Stabs- als auch Linienaufgaben zu-geordnet sind⁴⁵⁾, oder es werden neue Organisationsformen wie "management by exception" oder "by objectives" ausprobiert.⁴⁶⁾

Jedenfalls rechnen die Vertreter der Meinung, daß hochquali-fizierte Tätigkeit bereits zur Qualifizierung als 1A ausrei-chen, konsequenterweise auch jene klassischen Stabsangestell-ten, die keine Vorgesetzten- oder sonstigen Entscheidungsbe-fugnisse haben, zu den 1A.⁴⁷⁾ Dagegen wird eingewandt, daß nur solche hochqualifizierten Angestellten zugleich 1A seien, die "funktionale Leitungsbefugnisse", d.h. Weisungsbefugnisse

gegenüber anderen Abteilungen für das spezielle Fachgebiet haben, da sonst ein Interessengegensatz zu den übrigen Arbeitnehmern fehle, dieser jedoch wesentlich für den Begriff des LA sei. Rein beratende und unterstützende Tätigkeiten erfüllen danach nicht diese Anforderungen.⁴⁸⁾

3.2.3. Unternehmerfunktion

In der neueren Literatur werden die beiden bisher behandelten Merkmale als zu eng angesehen. Entscheidendes Merkmal für einen LA im allgemeinen Sinne soll die Ausübung von Unternehmerfunktion, die Teilhabe an der unternehmerischen Leitung sein.⁴⁹⁾ Mit der Festlegung auf dieses Merkmal werden die bisherigen Kriterien nicht grundsätzlich abgelehnt, sondern auf eine sekundäre Bedeutung verwiesen. Im Mittelpunkt steht dabei die Gegenüberstellung Betrieb/Unternehmen⁵⁰⁾ einerseits und Arbeitgeber/Unternehmer⁵¹⁾ andererseits.

In den meisten Fällen ist ein Unternehmer zugleich auch Arbeitgeber, jedoch gehen die Funktionen des Unternehmers über die des Arbeitgebers hinaus. Dies zeigt sich einmal im außerbetrieblichen Bereich (z.B. Geschäftsverkehr mit anderen Unternehmen). Dasselbe gilt aber auch für den innerbetrieblichen Bereich. Wesentliche Unternehmerfunktionen (z.B. Entscheidung über Art des Produktes, Menge der Herstellung, Verkaufspreis) fallen keineswegs zusammen mit Arbeitgeberfunktionen. Jede arbeitgeberische Entscheidung stellt nur eine Konkretisierung der unternehmerischen Entscheidung über die Gesamtkonzeption des Unternehmens dar. Die Arbeitgeberbetätigung ist nur ein Teilbereich innerhalb der Unternehmensleitung.

Die Zuordnung der leitenden Angestellten zur Unternehmensleitung und nicht nur zur Arbeitgebersphäre ergibt sich für die zitierten Autoren daraus, daß sie "leiten" nicht nur als persönliches, sondern als sachliches Leiten verstehen, d.h. "Leiten" umfaßt nicht allein die Führung der übrigen Arbeitnehmer, sondern betrifft die gesamte Führung des Unternehmens, die "Betätigung der unternehmerischen Leitungsfunktion".⁵²⁾

Die dargelegte Meinung kommt zu dem Ergebnis, daß eine Arbeitgeberfunktion, insbesondere eine Vorgesetztenstellung, allein noch nicht ausreicht. Vielmehr muß die Teilnahme an der unternehmerischen Leitungsfunktion hinzukommen.

Zur näheren Erläuterung der unternehmerischen Leitungsfunktion wird immer auf die Definition von Bulla verwiesen, der wohl als einer der ersten dieses Merkmal in den Mittelpunkt stellte:

"Leitende Angestellte sind Arbeitnehmer, die innerhalb eines selbständigen, für das gesamte Unternehmen oder den Betrieb wesentlichen Aufgabenbereiches in einer Schlüsselposition vom Unternehmer (Arbeitgeber) abgeleitete Funktionen versehen, die in der Ausführung in der Hauptsache in ihrem selbständigen Urteil und Entschluß stehen, wofür sie auch dem Unternehmer gegenüber für ihre Tätigkeit und die der ihnen zugewiesenen und beaufsichtigten Arbeitnehmer eine erhöhte Verantwortung tragen, obwohl sie kein eigentliches Unternehmerisiko haben und auch nicht zu eigenständiger Verfügung über Produktionsmittel und -gewinn berechtigt sind."⁵³⁾

Diese als entscheidend angesehene Unternehmerfunktion soll nach Meinung einiger Autoren in eigenverantwortlichem Bereich ausgeübt werden⁵⁴⁾, während von anderer Seite verlangt wird, daß diese Funktion auf einer qualifizierten Ausbildung, selbständigem Urteil und erhöhter Verantwortungsbereitschaft beruht.⁵⁵⁾ Die unternehmerische Funktion wird dabei u.a. erläutert als die Vorbereitung, das Treffen und Kontrollieren unternehmerischer Entscheidungen.⁵⁶⁾

"Unternehmerische Befugnisse" werden auch interpretiert als Befugnisse, die für den Bestand oder die Entwicklung des Unternehmens aufgrund einer Spezial- oder akademischen Ausbildung von betonter Wichtigkeit sind,⁵⁷⁾ oder als die Möglichkeit, Entscheidungen treffen zu können, die für das Unternehmen in positiver oder negativer Richtung besonders einschneidende Folgen haben.⁵⁸⁾

Mit dieser Begriffsbestimmung durch Zuordnung des 1A zu der Unternehmerfunktion soll zugleich der Versuch unternommen wer-

den, die beiden bisher als entscheidend angesehenen Merkmale - Arbeitgeberfunktion und hochqualifizierte Tätigkeit - einem Oberbegriff zuzuordnen, indem das, was beiden gemeinsam war, jetzt als primär dargestellt wird.⁵⁹⁾

3.2.4. Weitere Merkmale

Neben den behandelten Merkmalen wird zusätzlich immer wieder gefordert, daß der LA seine Aufgaben mit eigenem erheblichen Entscheidungsspielraum und unter erhöhter persönlicher Verantwortung wahrnimmt.⁶⁰⁾

3.2.4.1. Selbständigkeit

Über den Grad der Selbständigkeit, über den ein LA verfügen müßte, herrscht jedoch Uneinigkeit.

Das Spektrum der Anforderungen reicht von einer "gewissen Selbständigkeit"⁶¹⁾ oder "im wesentlichen selbständig"⁶²⁾ bis zur "selbständigen Entscheidungsbefugnis"⁶³⁾ oder einem "eigenen erheblichen Entscheidungsspielraum".⁶⁴⁾

Auch der Stellenwert dieses Merkmals wird sehr verschieden bestimmt. Während es sich für die Mehrzahl der Autoren um ein Merkmal handelt, das zusätzlich zu den primär erforderlichen (wie Arbeitgeberfunktion, Unternehmerfunktion) gegeben sein soll⁶⁵⁾, wird es teilweise auch als das entscheidende angesehen.⁶⁶⁾ Mit diesem Vorschlag soll der Versuch unternommen werden, statt wie bisher überwiegend betriebssoziologische Kriterien heranzuziehen, jedenfalls für den juristischen Bereich auch auf mehr juristische Merkmale zurückzugreifen.⁶⁷⁾

In diesem Zusammenhang fehlt jedoch eine nähere Erläuterung des Merkmals und eine Bestimmung, wann es den LA zugeordnet werden kann. Deshalb erscheint es unter diesem Blickwinkel wenig überzeugend, warum gerade dieses Merkmal gegenüber den bisher diskutierten leichter faßbar sein soll.

Der Konflikt zwischen der geforderten Selbständigkeit der LA einerseits und seinem Arbeitnehmerstatus andererseits, den das Weisungsrecht des Arbeitgebers beinhaltet, wird nur von wenigen Autoren angesprochen.⁶⁸⁾

Der LA untersteht grundsätzlich ebenso diesem Weisungsrecht wie jeder andere Arbeitnehmer. Bei ihm soll es jedoch entweder viel seltener ausgeübt⁶⁹⁾ oder auf bestimmte Bereiche beschränkt werden.⁷⁰⁾

3.2.4.2. Besondere Verantwortung

Ferner soll nach einer verbreiteten Meinung auch kennzeichnend für den LA sein, daß er seine Tätigkeit mit besonderer Verantwortung gegenüber dem Unternehmer wahrnimmt, wobei von einer "erhöhten" oder "persönlichen"⁷¹⁾ oder "eigenen"⁷²⁾ Verantwortung die Rede ist.

Wie dieses Merkmal zu verstehen ist, wird fast nie erläutert. Diejenigen, die es näher umschreiben, sehen es als eine im Vergleich zum normalen Arbeitnehmer besondere Haftung gegenüber dem Unternehmer an.⁷³⁾ Das heißt, Verantwortung ist somit im haftungsrechtlichen Sinne zu verstehen. Wie diese Haftung ausgestaltet sein müßte, damit sie Merkmal für eine leitende Stellung wird, wird nicht näher angeführt.

Keinesfalls können in diesem Zusammenhang die Grundsätze der Haftung des LA, wie sie von der Rechtsprechung⁷⁴⁾ entwickelt und vom Schrifttum⁷⁵⁾ übernommen worden sind, herangezogen werden, denn ihre Anwendung setzt bereits voraus, daß es sich um einen LA handelt.

3.2.4.3. Finanzielle Stellung

Die finanzielle Stellung, d.h. insbesondere die Verdiensthöhe, als (ein) entscheidendes Merkmal für den LA wird in der Regel abgelehnt.⁷⁶⁾ Andererseits hat der Gesetzgeber dieses Kriterium zweimal verwendet, und zwar in § 4 II Buchst. c BetrVG 1952 und in § 1 II Nr. 2 AZO, wo es bis heute noch nicht gestrichen worden ist.⁷⁷⁾ Zwar wird es dabei nicht zur Definition des allgemeinen Begriffs gebraucht, sondern stellt ein zusätzliches einschränkendes Merkmal dar. Immerhin zeigt es aber, daß der damalige Gesetzgeber eine bestimmte Verdiensthöhe als Indiz für eine leitende Tätigkeit im Sinne der be-

treffenden Gesetze angesehen hat. Der Vorteil dieses Merkmals in der praktischen Anwendung liegt auf der Hand.

Deshalb ist es auch nicht verwunderlich, daß neuerdings ein Vorschlag dieses Kriterium neben anderen verwendet.⁷⁸⁾ Dafür spricht neben der Praktikabilität auch das Argument, daß betriebliche Stellung und finanzieller Status eines Arbeitnehmers immer in Relation zueinander stehen.

3.3. Stellungnahmen zu den vorliegenden Abgrenzungsvorschlägen

3.3.1. Geringer Einfluß der Neufassung des BetrVG 1972

Bei einer zusammenfassenden Beurteilung der Literaturbeiträge im Hinblick auf die Neufassung des BetrVG 1972 fällt auf, daß im Gegensatz zur Rechtsprechung, wie später zu behandeln ist^{78a)}, die Neufassung hier keinen wesentlichen Einschnitt entstehen ließ.

Vielfach kam man zu dem Ergebnis, daß durch diese Neufassung keine wesentliche Änderung hinsichtlich des Begriffs 1A erfolgt sei, als wichtigste Neuerung gegenüber dem BetrVG 1952 wird das Abstellen auf objektivere Merkmale ("Dienststellung und Dienstvertrag") im Vergleich zu dem subjektiv geprägten Merkmal des "persönlichen Vertrauens" des § 4 II Buchst. c BetrVG 1952 gesehen.^{78b)} Die Erarbeitung der oben dargestellten Merkmale lief neben der gesetzlichen Entwicklung einher, ohne daß eine stärkere Einwirkung der Neuregelung auf die Literaturvorschläge sichtbar wird. Vorschläge zur Verwendung der Merkmale Arbeitgeberfunktion und Ausübung hochqualifizierter Tätigkeit finden sich sowohl vor als auch nach Inkrafttreten des BetrVG 1972.^{78c)} Unabhängig vom BetrVG 1972 - da bereits in den 60er Jahren erkennbar - zeigt sich immer deutlicher eine Entwicklung in der Richtung, daß der 1A dem Unternehmen als Ganzem und nicht dem Betrieb zuzuordnen ist, und daß dementsprechend die Erfüllung unternehmerischer Aufgaben als wesentliches Merkmal angesehen wird^{78d)}; diese Entwicklung wird bestätigt durch die BAG-Rechtsprechung zu § 5 III BetrVG.^{78e)}

Nach dem Inkrafttreten des BetrVG 1972 fällt lediglich eine Zunahme derjenigen Meinungen auf, die einen allgemeinen Begriff des LA im Rahmen der Betriebsverfassung als unbeachtlich ansehen^{78f)}; ferner sind seit diesem Zeitpunkt etwas häufiger als vorher Stellungnahmen festzustellen, die eine Abgrenzung des Personenkreises im Hinblick auf Interessenlage und Normzweck vorschlagen.^{78g)} Erst anlässlich der BAG-Rechtsprechung wurden in einigen Literaturbeiträgen neue Gesichtspunkte und Abgrenzungsmerkmale diskutiert, allerdings meist auf den Rahmen der Betriebsverfassung bezogen.^{78h)}

Bei der weiteren Stellungnahme zu den einzelnen Definitionsvorschlägen soll zunächst von der Frage, ob es überhaupt sinnvoll ist, nach einem allgemeinen Begriff für den LA zu suchen, abgesehen werden.⁷⁹⁾ An dieser Stelle werden deshalb nur die einzelnen Abgrenzungsmerkmale untersucht.

3.3.2. Bestimmung der Untersuchungsaspekte

Als wesentliche Aspekte bei einer Untersuchung der Abgrenzungskriterien stellen sich folgende Punkte dar:

- 1) Bei den Einzelmerkmalen, die dem Begriff des LA zugeordnet werden sollen, muß ersichtlich werden, warum gerade diese Merkmale ausgewählt werden. Das heißt, die Merkmale müssen in Bezug stehen zu einer Grundkonzeption vom LA, wenn man hier auch nicht so weit gehen muß wie im soziologischen Bereich, wo gefordert wird, daß die Definition eines sozialen Phänomens nur vor dem Hintergrund einer Theorie über dieses Phänomen erfolgen kann.⁸⁰⁾ Eine Bestimmung des LA sollte aus funktionalen Gesichtspunkten erfolgen, so daß die Auswahl der Merkmale durch den dahinterstehenden Zweck bestimmt wird⁸¹⁾ und damit auch den Zweck erkennen läßt. "Zweck" ist hier verstanden als Zweck der Begriffsbestimmung im Hinblick auf die Gesetze, in denen dieser Begriff verwendet wird.
- 2) Die Bestimmung eines einheitlichen Begriffs LA für das Arbeitsrecht durch die hier behandelten Merkmale hat nicht

nur theoretische Bedeutung. Wichtige Gesetzesbestimmungen knüpfen an diesen Begriff an.⁸²⁾

Auf die praktische Relevanz des Begriffs im Rahmen der Betriebsverfassung und der Unternehmensmitbestimmung sowie bei einzelnen Arbeitnehmerschutzgesetzen soll hier nicht näher eingegangen werden⁸³⁾, jedenfalls hat das Bejahen des Begriffs vielfach Sonderregelungen für diese Arbeitnehmer zur Folge. Deshalb ist eine gesicherte und voraussehbare Abgrenzungspraktik erforderlich, d.h. der Gedanke der Rechtssicherheit hat eine große Bedeutung hier, denn je größer die praktische Anwendungsmöglichkeit einer Norm und je mehr eine Norm auch von Nicht-Juristen angewendet werden muß, desto dringender wird die Forderung nach Rechtssicherheit und desto praktikabler muß demzufolge die sprachliche Fassung eines Gesetzes sein.⁸⁴⁾ Entsprechendes muß erst recht gelten, wenn es sich nicht um eine gesetzliche Begriffsbestimmung handelt, sondern um eine Festlegung durch die Rechtslehre und/oder Rechtsprechung.

Für das Betriebsverfassungsgesetz wird diese Forderung nach bestimmten, konkreten und praktikablen Merkmalen noch verstärkt, wenn man seinen Charakter als Wahlgesetz berücksichtigt.⁸⁵⁾

- 3) Als weitere Forderung sollen die gewählten Merkmale nicht zu Ergebnissen führen, die die vorgegebenen sozialen Tatbestände ganz außer Acht lassen und sich zu ihnen in Widerspruch setzen.

Inwieweit dagegen eine juristische Regelung mit den sozialen Gegebenheiten in Übereinstimmung stehen soll, kann hier offen bleiben. Als Minimum wird jedoch gefordert, daß kein krasser Widerspruch zu der sozialen Wirklichkeit geschaffen wird.⁸⁶⁾ Die vorgeschlagenen Merkmale dürfen damit nicht zu einer Abgrenzung führen, die in der betrieblichen Wirklichkeit keinerlei Anhaltspunkte findet.

3.3.3. Überprüfung der Merkmale

An diesen Kriterien sollen die von der Arbeitsrechtswissenschaft und den Interessenverbänden am meisten verwendeten

Merkmale, nämlich Arbeitgeberfunktion, Ausübung hochqualifizierter Tätigkeiten und Unternehmerfunktion, gemessen werden.

Dazu muß betont werden, daß bereits keine Einigkeit über die Verwendung überhaupt und Gewichtung dieser Merkmale zueinander besteht.

3.3.3.1. Auswahlmethode für die Merkmale

Bei den Abgrenzungsvorschlägen wird nicht immer einsichtig, warum gerade diese Merkmale gewählt wurden und welcher Zweck verfolgt werden soll.

- a) Bei der Wahl des Merkmals "Arbeitgeberfunktion" ist dieser Zusammenhang nachvollziehbar.

Denjenigen Angestellten, die als Vorgesetzte gegenüber den anderen Arbeitnehmern auftreten müssen, soll durch die Bezeichnung als 1A eine Sonderstellung eingeräumt werden, um damit einen möglichen Interessenkonflikt für diese Angestellten zu reduzieren.⁸⁷⁾

Bei diesem Merkmal wird also deutlich, daß es im Hinblick auf bestimmte betriebliche Situationen gewählt wurde.

- b) Weniger offensichtlich sind die Gesichtspunkte, die zur Auswahl des Merkmals "hochqualifizierter Tätigkeit" geführt haben. Zum einen wird auf die betriebsgeschichtliche Entwicklung der Stäbe hingewiesen: Bei den Stabsaufgaben handle es sich um delegierte Aufgaben der ursprünglich komplexen Unternehmensleitung, da diese mit dem größtmäßigen Anwachsen der Betriebe nicht mehr von dem Alleineigentümer (-unternehmer) wahrgenommen werden könnten.

Die Erfüllung solcher Aufgaben führe bei diesen Angestellten zu einer Interessenidentifikation mit der Unternehmensleitung, so daß sie innerhalb der betrieblichen Ordnung nicht zu der übrigen Arbeitnehmerschaft gerechnet werden können.⁸⁸⁾

Ausgangspunkt ist hier also die These, daß die Wahrnehmung ursprünglicher Unternehmernaufgaben⁸⁹⁾ immer zu einer Interessenidentifikation mit dem Unternehmer führe, ohne daß es auf eine Konfrontation mit der übrigen Arbeitnehmerschaft ankäme.

Diese Behauptung gründet sich also in erster Linie auf die Art der wahrzunehmenden Aufgabe, nämlich sogenannte funktionale Leitungsaufgaben, deren unternehmensgerechte Ausübung eine Interessenidentifikation mit den Unternehmenszielen erfordern würde.

Zwar ist zuzugeben, daß in kleineren Unternehmen die Übertragung gewisser (Stabs-)Aufgaben eine solche Interessenidentifikation zur Folge haben kann, da hier die Nähe solcher Aufgaben zur Unternehmensleitung noch deutlich sichtbar für alle am betrieblichen Geschehen Beteiligten ist.

In Groß- oder größeren Mittelunternehmen haben sich die Stabsaufgaben jedoch zahlenmäßig vergrößert und bedeutungsmäßig verselbständigt. Sie sind auf verschiedenen betrieblichen Ebenen zu finden, haben je nach Aufgabe verschiedenen Umfang und unterschiedliche Bedeutung.

Aufgrund der im Großbetrieb zwangsläufig erfolgenden Dekonzentration der Leitungsaufgaben⁹⁰⁾ läßt sich dort nur noch schwer abgrenzen, wo die Sphäre beginnen soll, die vom Interessenstand und vom Bewußtsein her der Unternehmensleitung zuzuordnen ist. Jedenfalls wird hier nicht jede beratende, kontrollierende, forschende usw. Tätigkeit automatisch der Führungsgruppe zugeordnet werden können.

Dieser Dezentralisierungsprozeß entwickelt sich bewußt und gewollt auf allen Ebenen der Instanzenstruktur. Eine gewisse Selbständigkeit und Selbstkontrolle läßt sich bereits auf der untersten Instanzenebene (Vorarbeiter) finden. Eine scharfe Abgrenzung zwischen Aufgaben, die der Unternehmensleitung zuzuordnen sind, und anderen, ist nicht möglich.⁹¹⁾

Wenn also bereits eine Abgrenzung bei den wahrzunehmenden Aufgaben schwierig oder unmöglich erscheint, dann ist die Unterscheidung aus daraus folgender Interessenidentifikation noch schwieriger. Selbst wenn jedoch eindeutig bestimmt werden könnte, welche (Stabs-)Aufgaben noch der Unternehmensleitung zuzuordnen sind, ist immer noch nicht überzeugend dargelegt, warum die Wahrnehmung solcher Aufgaben immer oder in der Regel einen Interessengegensatz zu der übrigen Arbeitnehmerschaft zur Folge hat. Hierbei han-

delt es sich um eine (vielleicht naheliegende) Vermutung hinsichtlich der Interessenlage, der jedoch in diesem Zusammenhang meist nicht näher nachgegangen worden ist. Auf die Fragwürdigkeit dieser These wird im Rahmen der Betriebsverfassung näher eingegangen werden.⁹²⁾

Ein zweites Argument zur Bezeichnung der Stabsangestellten als 1A ist die Verweisung auf die Verkehrsanschauung.⁹³⁾ Entweder wird diese Verkehrsanschauung nicht näher umschrieben, oder aber man denkt an die Verbände der 1A.⁹⁴⁾ Ob die Verkehrsanschauung überhaupt ein geeigneter Weg ist, um zu einer adäquaten Beschreibung des 1A zu kommen, kann hier noch offen bleiben.

Keinesfalls aber läßt sich eine Verkehrsanschauung im arbeits-/sozialrechtlichen Bereich allein auf die Meinungen der Verbände der Betroffenen reduzieren. Vielmehr wird eine solche Verkehrsanschauung zusammengesetzt aus den Meinungen aller beteiligten Kreise, hier insbesondere Arbeitgeberverbände, Gewerkschaften und Vereinigungen der 1A selber, ganz abgesehen von den Stimmen der unorganisierten Beteiligten.

Die Äußerungen der Union der leitenden Angestellten und der dazugehörigen Verbände stellen nur einen Aspekt dar. Bei den Mitgliedsvoraussetzungen dieser Verbände, die als für die Verkehrsauffassung maßgeblich angesehen werden, muß man auch die dahinterstehende Intention beachten. Hier steht nicht allein ein Interesse an einer objektiven, interessengemäßen Abgrenzung der 1A im Vordergrund, sondern auch ein verbandspolitisches Interesse, einerseits den Mitgliederkreis möglichst zu vergrößern, andererseits eine gewisse Exklusivität zu wahren, um nicht durch zu viele "unpassende" Mitglieder die eigentliche Stammgruppe zu verärgern. Daraus folgt, daß die Mitgliedssatzungen der Verbände - völlig gleichgültig, wie sie inhaltlich lauten - als Kriterien für eine angestrebte objektive Abgrenzung untauglich sind.⁹⁵⁾

Ein drittes Argument taucht in diesem Zusammenhang auf: die geringe Schutzbedürftigkeit höherer Angestellter. Da alle jene Angestellten, die hochqualifizierte Aufgaben ausfüllen, aufgrund ihrer Spezialkenntnisse einerseits finan-

ziell sehr gut abgesichert seien, andererseits aber auch auf dem Arbeitsmarkt besonders gesucht seien, sei ihre arbeitsrechtliche Situation weniger gefährdet als die anderer Arbeitnehmer, denn sie seien selber in der Lage, ihre Interessen gegenüber der Unternehmensleitung befriedigend durchzusetzen.⁹⁶⁾

Dieses Argument zur Begründung der Eigenschaft als LA für hochwertige Spezialisten wurde überwiegend vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen und unternehmerischen Entwicklung der 50er und frühen 60er Jahre vorgebracht. Inzwischen ist man von dieser Argumentation mehr und mehr abgerückt.⁹⁷⁾

In der Tat sehen sich heute viele Spezialisten in einem Großunternehmen einer anonymen Unternehmensleitung einerseits und gut ausgebildeten spezialisierten Kollegen als Konkurrenten andererseits gegenüber. Daß gerade führende Mitarbeiter nach einer Kündigung große Schwierigkeiten bei der Arbeitsplatzsuche haben, insbesondere wenn sie bereits älter sind, ist durch Presseberichte genügend bekannt geworden.⁹⁸⁾ Im übrigen ist hier das Handeln des Gesetzgebers (grundsätzliche Einbeziehung der LA in den Kündigungsschutz durch das Arbeitsrechtsvereinigungsgesetz vom 14.8.1969⁹⁹⁾) Indiz genug für eine schutzbedürftige Lage der LA.

- c) Bezüglich des Merkmals "Unternehmerfunktionen" liegt die Argumentation zur Begründung seiner Verwendung ähnlich wie bei den Stabspositionen.

Entweder will man dieses Kriterium durch einen Verweis auf die Verkehrsanschauung gewinnen, derzufolge der Begriff entsprechend zu verstehen sei.¹⁰⁰⁾ Oder man geht von einem "Gesamtbild" (= Typus?) LA aus¹⁰¹⁾, das aus gesetzlichen Bestimmungen, Rechtsprechung und betrieblicher Praxis gewonnen wird. Nach dieser allgemeinen Vorstellung vom LA gelangt man zu einem Arbeitnehmer in Nähe der Unternehmensleitung, einem "Unternehmensgehilfen", dessen entscheidendes Wirkungsfeld im Bereich unternehmerischer Entscheidungen liegt.

Bezüglich der Verkehrsanschauung fehlt jedoch ein Nachweis, was sie eigentlich hinsichtlich der LA beinhaltet und wie sie lautet, so daß eine Nachprüfung nicht möglich ist. Außerdem ist bei der Verkehrsanschauung der Zeitfaktor zu beachten, denn eine eventuell bestehende Verkehrsanschauung über den LA kann sich in den letzten zehn Jahren wesentlich geändert haben.

Fraglich ist auch, ob die Verkehrsanschauung den richtigen methodischen Weg zur Begriffserläuterung im arbeitsrechtlichen oder sozialrechtlichen Bereich darstellt. Die Verkehrsanschauung ist nämlich nur dann ein geeignetes Hilfsmittel, wenn die Begriffserläuterung auf einem Konsensus aller Beteiligten beruhen soll, wenn also mit der juristischen Begriffsfassung nur das klargestellt oder sanktioniert werden soll, was von den Beteiligten bisher schon als zutreffend angesehen wurde.

Will man mit der Begriffsbestimmung jedoch andere oder darüber hinausgehende Ziele (insbesondere im Hinblick auf gesetzliche Regelungen) erreichen, so kann die Verkehrsanschauung jedenfalls nicht als einziger Weg in Frage kommen.

In diesem Zusammenhang ist auch die Gefahr zu sehen, die die Verkehrsanschauung als Auslegungshilfe in sich birgt, nämlich die Widerspiegelung der bestehenden, unter Umständen veralteten Rechtsordnung, die eben auch entscheidend das Bewußtsein der Betroffenen prägt.¹⁰²⁾ Eine Begriffsbestimmung, die neue Gesichtspunkte berücksichtigen will im Hinblick auf veränderte soziale und wirtschaftliche Bedingungen, wird jedenfalls dann nicht (ausschließlich) auf der Verkehrsanschauung beruhen.

Will man für den LA im juristischen Bereich nicht nur eine Begriffsbestimmung, die die jetzige Auslegungspraxis der beteiligten Kreise festschreibt, soweit sie überhaupt übereinstimmt, sondern verlangt man von einer Begriffsbestimmung, daß ihr eine Wertentscheidung im Hinblick auf den zuzuordnenden Bereich vorausgeht¹⁰³⁾, so ist der Hinweis auf die Verkehrsanschauung verfehlt.

Bei den Meinungen, die auf die Verkehrsanschauung verweisen, wird oft nicht klar, mit welchem Ziel die Begriffsbestimmung LA erfolgen soll.¹⁰⁴⁾

Ähnliches gilt für diejenigen Autoren, die den Begriff aus einer Gesamtschau des Anwendungsbereiches gewinnen wollen. Auch hier scheint eine deskriptive Betrachtungsweise im Vordergrund zu stehen, man macht eine Art Bestandsaufnahme dahingehend, wie der Begriff im weitesten Bereiche verstanden wird und gewinnt daraus eine Umschreibung.¹⁰⁵⁾

Auch hier stellt sich die Frage, ob ein solches Verfahren sinnvoll ist, wenn ein Begriff im juristischen Bereich keinen Aussagewert an sich, sondern einen Regelungswert haben soll.¹⁰⁶⁾ Insofern läßt das Merkmal "Unternehmerfunktion" einen Rückschluß darauf vermissen, welchem juristischen Zweck eine Bestimmung des LA anhand dieses Merkmals dienen soll.

3.3.3.2. Bestimmtheit

Zu Forderung 2): Bei allen drei vorgeschlagenen Merkmalen handelt es sich um unbestimmte Begriffe, die aus sich heraus kaum aussagekräftig sind.

- a) Der Inhalt der Arbeitgeberfunktionen scheint dabei noch am ehesten bestimmbar, wenn man die juristische Arbeitgeberfunktion zugrunde legt. Das würde bedeuten, daß jede Tätigkeit, die spezifisch aus dem Verhältnis Arbeitgeber - Arbeitnehmer resultiert, also das Arbeitsverhältnis des einzelnen Arbeitnehmers betrifft, als Ausübung der Arbeitgeberfunktion anzusprechen ist. In diesem Sinne wird das Merkmal jedoch nur von wenigen Autoren verstanden.¹⁰⁷⁾

Wenn dagegen die Arbeitgeberfunktion die selbständige Leitung eines Betriebes oder eines Betriebsteils beinhalten soll¹⁰⁸⁾ oder etwa der Arbeitgeberfunktion die Ausübung von funktional echten Leistungsbefugnissen materiell gleichgestellt¹⁰⁹⁾ wird - sofern überhaupt der Versuch gemacht wird, dieses Merkmal zu erklären¹¹⁰⁾ -, so mag eine solche Abgrenzung LA unter bestimmten Gesichtspunkten (z.B. Betriebsverfassung) sinnvoll sein, aber das Merkmal Arbeitgeberfunktion wird dann sehr weit interpretiert.

- b) Erheblich unbestimmter ist das Merkmal "Ausübung hochqualifizierter Tätigkeit". Da hier weder auf juristische Kriterien noch auf solche aus dem sozialwissenschaftlichen Bereich zurückgegriffen werden kann, handelt es sich um ein Merkmal, das ohne Erklärung vieldeutig und ungenau ist.¹¹¹⁾

Zeichen dieser Unbestimmtheit ist, daß diejenigen, die dieses Merkmal verwenden, sehr Verschiedenes darunter verstehen. Die Skala reicht hier von einer Tätigkeit aufgrund einer akademischen Ausbildung¹¹²⁾ über eine Spezialistentätigkeit¹¹³⁾ bis zu einer "Schlüsselposition" im Betrieb oder Unternehmen.¹¹⁴⁾ Außerdem gibt es Autoren, die dieses Merkmal als entscheidendes Merkmal grundsätzlich ablehnen.¹¹⁵⁾

Da sowohl das Merkmal selber wenig aussagekräftig als auch bezüglich seiner Interpretationen keine allgemein überzeugende Lösung gefunden worden ist, ist dieses Merkmal bereits mehrmals als wenig hilfreich bezeichnet worden¹¹⁶⁾, was hier nur bestätigt werden kann.

- c) Dasjenige Kriterium, das in letzter Zeit immer mehr Anhänger gefunden hat, die Ausübung unternehmerischer Funktionen, ist eher dem (betriebs-)wirtschaftlichen Bereich als dem rechtswissenschaftlichen entnommen, da der Unternehmer bis vor einiger Zeit eine dem Recht eher fremde und noch nicht scharf abgegrenzte Figur gewesen ist.¹¹⁷⁾

Wohl wegen dieser im juristischen Bereich fehlenden Abgrenzung wird der Begriff meistens nicht näher erläutert oder durch neue unbestimmte Formeln ersetzt (wie z.B. Treffen von für das Unternehmen einschneidenden Entscheidungen).

Wenn mit der Verwendung dieses Merkmals konkludent ein Verweis auf dessen betriebswirtschaftliche Bedeutung erfolgen soll in der Annahme, daß die Betriebswirtschaftslehre diesen Begriff einigermaßen abgeklärt hat, so muß man bald erkennen, daß auch dort für die begriffliche Erfassung bisher keine Übereinstimmung gefunden wurde.

In der Betriebswirtschaftslehre ist bereits umstritten, auf welcher betrieblichen Ebene der oder die Unternehmer anzusiedeln sind. Ferner werden hier spezifische Unternehmerfunktionen einerseits und allgemeine Leitungsfunktionen andererseits nicht scharf getrennt.¹¹⁸⁾

Gutenberg¹¹⁹⁾ z.B. will echte Führungsentscheidungen, die insoweit Unternehmerentscheidungen gleichzustellen wären, an drei Merkmalen erkennen:

- 1) Das Maß der Bedeutung, das eine Entscheidung für Vermögens- und Ertragslage des Unternehmens hat.
- 2) Die Entscheidung kann nur aus dem Ganzen des Unternehmens getroffen werden.
- 3) Es handelt sich um eine nicht übertragbare Entscheidung.

Daneben stellt er einen Katalog von fünf Aufgabengebieten auf¹²⁰⁾, in deren Bereich immer Führungsentscheidungen vorliegen. Aufgaben dieser Art können jedenfalls nicht die fraglichen Unternehmerfunktionen sein, denn die Unternehmerfunktionen, die oben behandelt wurden, sollen gerade nicht nur vom Unternehmer oder der Unternehmensspitze wahrgenommen werden, sondern zumindest teilweise auf 1A übertragen worden sein. Eine solche Übertragbarkeit scheidet bei diesen Funktionen nach Gutenberg jedoch gerade aus (s. Ziff. 3). Kosiol¹²¹⁾ dagegen schlägt vier Aufgabenbereiche vor, die kennzeichnend für die unternehmerische Tätigkeit sein sollen:

- 1) Planung, Voraussetzungen schaffen
- 2) Initiative aufbringen
- 3) Plangerechte Lenkung
- 4) Risikoberücksichtigung

Daraus folgen dann die grundsätzlichen Aufgabengebiete des Unternehmers: U.a. die Aufstellung des Wirtschaftsplanes, die Auswahl der plangerechten Produzenten, die Auslösung, Lenkung und Kontrolle des Produktionsprozesses im weitesten Sinne.

Bei der Beschreibung der Unternehmeraufgaben geht Kosiol von der Tätigkeit innerhalb des gesamtwirtschaftlichen Ablaufs aus, während Gutenberg die Führungsentscheidungen im Rahmen des einzelbetrieblichen Geschehens abgrenzt.

Auch die Umschreibungen Kosiols sind sehr allgemein gehalten, sie bieten keine effektive Hilfe zur Konkretisierung der Unternehmerfunktion.

Ebenso wenig wie die Betriebswirtschaftslehre können Soziologie oder Volkswirtschaftslehre eine Abgrenzungshilfe bieten. Hier tritt neben dem Begriff des Unternehmers der des Managers in den Vordergrund.¹²²⁾

In den Sozialwissenschaften existieren verschiedene Ansatzpunkte für eine Unternehmertheorie und, damit verbunden, -definition: Der Unternehmer wird dabei gesehen einmal als derjenige, der das Risiko für den wirtschaftlichen Produktionsprozeß trägt, zum anderen als derjenige, der das Unternehmen ins Leben ruft und (oder) der diejenigen Entscheidungen trifft, die das Unternehmen am Leben erhalten und es in den Markt und in die Volkswirtschaft einordnen. Ergänzend dazu gibt es Unternehmertheorien, die versuchen, diese beiden Theorien zu kombinieren, abgesehen von Schumpeters "Unternehmer"-Begriff.¹²³⁾

Aus diesen Theorien lassen sich keine bestimmten Unternehmereinfunktionen ableiten, die als Merkmale einen auch den praktischen Bedürfnissen entsprechenden Begriff des LA kennzeichnen. Dadurch wird deutlich, daß das Merkmal der Unternehmereinfunktion den Anforderungen der betrieblichen Praxis nicht genügen kann.

Als Ergebnis zeigt sich, daß alle vorgeschlagenen Merkmale ohne eine konkretisierende Erläuterung nicht als brauchbar akzeptiert werden können, die vorgeschlagenen Erläuterungen jedoch divergieren und zu unterschiedlichen Ergebnissen führen können.

3.3.3.3. Verhältnis zur sozialen Wirklichkeit

Zu Forderung 3): Die vorgeschlagenen Merkmale sollten der sozialen Wirklichkeit jedenfalls nicht widersprechen.¹²⁴⁾

Auf die Frage, inwieweit rechtliche und soziale Strukturen übereinstimmen müssen oder können, um die Effizienz rechtlicher Regelungen nicht zu gefährden¹²⁵⁾, soll nicht näher eingegangen werden, denn wenn jedenfalls eine gewisse Übereinstimmung gegeben ist, dürfte es den gestellten Forderungen genügen.

Es ist davon auszugehen, daß es eine oberste Schicht von Angestellten (unmittelbar unter dem Eigentümer-Unternehmer bzw. dem Vertretungsorgan der juristischen Person) gibt, die sich in ihren betrieblichen und gesellschaftlichen Interessen jedenfalls teilweise von den durchschnittlichen Arbeitnehmern unterscheidet. Das wurde durch entsprechende empirische Untersuchungen nachgewiesen.¹²⁶⁾

Alle hier vorgeschlagenen Merkmale sind geeignet, einen solchen obersten Personenkreis zu erfassen. Sie sind so gefaßt, daß ein Kreis führender Angestellter betroffen würde.

Das setzt allerdings voraus, daß sie nicht so weit interpretiert werden, wie es der Wortlaut zulassen könnte. Z.B. kann bereits ein Werkmeister Arbeitgeberfunktionen ausüben, wobei es aber sehr zweifelhaft ist, ob er sich interessenmäßig oder im sozialen Verhalten noch sehr vom "Durchschnittsarbeitnehmer" unterscheidet, wie es bei den höheren Angestellten der Fall ist; ein ähnliches Problem kann auftauchen im Zusammenhang mit dem Merkmal "hochqualifizierte Tätigkeit", wenn darunter bereits jeder Angestellte mit einer Spezialausbildung verstanden wird. Da jedoch der überwiegende Teil der Autoren diese Merkmale so versteht, daß in der Tat nur ein Kreis oberer, wenn auch nicht oberster, Angestellten erfaßt wird¹²⁷⁾, läßt sich zusammenfassend sagen, daß die Begriffsvorschläge jedenfalls den sozialen Strukturen nicht widersprechen.

Damit ist noch nichts darüber gesagt, ob sie ihnen entsprechen.

3.3.4. Ergebnis

Bei einer zusammenfassenden Würdigung der drei Kriterien kommt man zu folgendem Ergebnis:

Der Hauptmangel aller drei Merkmale ist ihre Unbestimmtheit, Vieldeutigkeit. Sie bedürfen der weiteren klärenden Definition, die bisher aber noch nicht erfolgt ist. Daß dies gerade in einem Bereich, dessen Gesetze ständig auch durch Nichtjuristen angewandt werden, ein besonderes Negativum darstellt, wurde bereits ausgeführt. Es sei hier noch einmal an die erforderliche Bestimmtheit erinnert.

Bei den Merkmalen ist teilweise nicht ersichtlich, warum im juristischen Bereich gerade dieses Merkmal entscheidend sein soll, d.h. es herrscht eine gewisse Konzeptionslosigkeit bei ihrer Verwendung.

4. Begriffsbestimmung aus Sprachgebrauch und Verkehrsanschauung

Da der Begriff des LA praktisch eine große Rolle spielt, wäre es denkbar, daß sich im allgemeinen (unwissenschaftlichen) Sprachgebrauch eine eindeutige Begriffsfassung herausgebildet hat, oder daß zumindest innerhalb der beteiligten Kreise geklärt ist, wer LA sein soll (Verkehrsanschauung).

Allgemeiner Sprachgebrauch oder Verkehrsanschauung sind zwar nicht maßgebend für die juristische Bedeutung eines Begriffs. Da es sich hier aber um einen Begriff handelt, der aus dem sozialen Bereich kommt, könnte eine dort vorhandene übereinstimmende Begriffsverwendung jedenfalls ein Anhaltspunkt, ein Hilfskriterium bei der Bestimmung des juristischen Inhalts sein.

4.1. Sprachgebrauch

Geht man zunächst nur von der sprachlichen Fassung aus, so stellen sich die entscheidenden Fragen bei dem Wort "leiten": In der Gegenwartssprache hat es, abgesehen von seiner technischen Seite, verschiedene Bedeutungen: 1. "jemanden oder etwas führen", wobei sich hier wieder zwei Unterbedeutungen feststellen lassen, nämlich "leiten" verstanden als "an der Spitze stehen und den Verlauf bestimmen" oder als "jemandem den Weg zu einem bestimmten Ort zeigen, indem man mit ihm hingeht"; 2. "etwas in eine bestimmte Richtung lenken, an einen bestimmten Ort bringen, schicken, befördern".¹²⁸⁾

D.h. schon von der sprachlichen Analyse läßt sich dieses Verbum nicht eindeutig festlegen. Es beinhaltet nicht nur die

Führung von Menschen, sondern auch die Leitung einer Sachgesamtheit wie Betrieb oder Unternehmen¹²⁹⁾, wobei das Führen von Menschen nur einen Aspekt darstellt. Wenn vorgeschlagen wird, den Verben "leiten" und "führen" im betrieblichen Bereich jeweils verschiedene Bedeutungen zuzuordnen (z.B. "leiten" als Führung von Menschen)¹³⁰⁾, so können diese Versuche jedenfalls nicht mit einer sprachlichen Ableitung begründet werden.

Nachdem "leiten" bereits im sprachwissenschaftlichen Bereich verschiedenen Interpretationen zugänglich ist, liegt es nahe, daß sein Bedeutungsumfang in der Umgangssprache eher noch größer ist. Eine verengende Bedeutung dieses Wortes speziell in der betrieblichen Praxis ist auch nicht festzustellen.¹³¹⁾

Auch der Gebrauch des Begriffes LA ist nicht eindeutig, so daß für die betriebliche Wirklichkeit ein fester Begriffsumfang fehlt. Der Begriff ist zwar durch öffentliche Diskussionen über die Stellung der LA ins allgemeine Bewußtsein eingegangen¹³²⁾, was er konkret beinhaltet, ist meistens vage geblieben.

Keinesfalls kann deshalb der Behauptung zugestimmt werden, daß der "vorwissenschaftliche" Sprachgebrauch bezüglich des LA unkompliziert und unmißverständlich sei, d.h. daß im Einzelfall eine entsprechende Entscheidung gefällt werden könne, die vom Konsens der Umwelt getragen sei, während die eigentlichen Zweifelsfragen erst mit dem Versuch einer wissenschaftlichen Begriffsbestimmung entstehen würden.¹³³⁾

Vielmehr ist, abgesehen von Angestellten unmittelbar unter der Vorstandsebene, bei der großen Zahl der "mittleren" höheren Angestellten eine Zuordnung zu der einen oder anderen Gruppe oft zweifelhaft. Ein Indiz dafür ist sicherlich die große Zahl von beim BAG anhängigen Prozessen zu dieser Frage.¹³⁴⁾ Der allgemeine Sprachgebrauch kann also auch keine brauchbaren Abgrenzungskriterien liefern.¹³⁵⁾

4.2. Verkehrsanschauung

Die Frage, inwieweit die Verkehrsanschauung überhaupt ein taugliches Mittel zur Bestimmung eines offenen Begriffes ist, wurde bereits behandelt.¹³⁶⁾

Hier geht es darum zu untersuchen, ob es eine übereinstimmende Verkehrsanschauung darüber gibt, wer LA ist.

Berücksichtigt werden müssen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite, jeweils vertreten durch ihre Organisationen, sowie die Verbände der LA als auch - soweit möglich - die nicht-organisierten Beteiligten.

Stellt man auf die offiziellen Verlautbarungen der verschiedenen Gruppen ab, so entsteht ein sehr uneinheitliches Bild: Die Arbeitgeberseite befürwortet einen weiten Begriff, dessen Kennzeichen in der Ausübung von Arbeitgeberfunktion oder hochqualifizierter Tätigkeit besteht.¹³⁷⁾ Als Gegenpol treten die Gewerkschaften für eine möglichst enge Fassung ein, die voraussetzt, daß der betreffende Arbeitnehmer gleichsam Repräsentant des Unternehmers ist, indem er Anordnungs-befugnis nach innen und Vertretungsbefugnis nach außen hat.¹³⁸⁾ Daneben existieren noch der ULA-Gesetzesvorschlag¹³⁹⁾, auf dem hinsichtlich der Abgrenzung die FDP- und CDU-Gesetzesentwürfe zum Betriebsverfassungsgesetz basieren¹⁴⁰⁾, sowie die verschiedenen Mitgliedssatzungen und Stellungnahmen der einzelnen Verbände der LA.

Der ULA-Vorschlag entspricht bis auf unwesentliche Abweichungen dem BDA-Vorschlag.

Die Satzungen der Verbände der LA stellen sehr unterschiedliche Voraussetzungen für eine Mitgliedschaft auf. Vielfach reicht bereits ein abgeschlossenes Hochschulstudium¹⁴¹⁾, oder es wird die Ausübung von für Bestand und Entwicklung des Unternehmens besonders wichtiger Aufgaben aufgrund besonderer Erfahrungen oder Kenntnisse verlangt (vgl. § 5 III Nr.3 BetrVG), die durch eine Hochschulausbildung oder eine adäquate Spezialausbildung erworben sind.¹⁴²⁾ Daneben wird teilweise alternativ die Ausübung von Arbeitgeberfunktionen als genügend ange-

sehen¹⁴³⁾, oder es wird einfach "eine leitende Tätigkeit" vorausgesetzt.¹⁴⁴⁾ Schließlich spielt noch ein letztes Merkmal, nämlich das Vorliegen eines Einzelarbeitsvertrages, eine Rolle.¹⁴⁵⁾

Diese Voraussetzungen werden allein, alternativ oder kumulativ verlangt. Obwohl Ansätze einer Vereinheitlichung sichtbar werden, indem man den ULA-Vorschlag zugrunde legt¹⁴⁶⁾, ist das Gesamtbild uneinheitlich mit sowohl sehr konkreten und zugleich ziemlich niedrigen Anforderungen wie AT-Angestellter oder abgeschlossene Hochschulausbildung, als auch sehr unbestimmten Voraussetzungen, die einer engen und einer weiten Definition gleichzeitig zugänglich sind (leitende Tätigkeit; Arbeitgeberbefugnisse).

Folgende Punkte fallen dabei auf:

- 1) Manche Verbandssatzungen sind ein gutes Beispiel dafür, daß die in ihnen zum Ausdruck kommenden Ansichten historisch bedingt sind und den Meinungsstand einer entsprechend zurückliegenden Zeit widerspiegeln, ohne daß bisher der Versuch einer Abänderung gemacht worden wäre. Das wird deutlich an den Mitgliedsvoraussetzungen der Vela, die inhaltlich noch größtenteils auf einer Definition aus dem Jahre 1925 beruhen.¹⁴⁷⁾

Eine Verkehrersschauung, die sich auf solche Mitgliedsvoraussetzungen stützt, würde damit den Bewußtseinsstand aus der Zeit von 1920 - 1930 wiedergeben.¹⁴⁸⁾

- 2) Inhaltlich fällt bei den Mitgliedssatzungen die Tendenz auf, Hochschulabsolventen (bevorzugt) aufzunehmen, denn dieses Merkmal allein (oder in Verbindung mit weiteren Nachweisen über sonstige Qualifikationen) genügt teilweise.¹⁴⁹⁾ Das mag einmal daran liegen, daß der Hochschulabschluß ein konkretes Merkmal ist, dessen Nachprüfung keine Schwierigkeiten bereitet. Die Forderung nach einer akademischen Ausbildung kann aber auch auf verbandspolitischen Gründen beruhen.¹⁵⁰⁾ Durch dieses Merkmal will man eine gewisse Größe des potentiellen Mitgliederkreises schaffen, andererseits aber auch eine Auslese treffen.¹⁵¹⁾

Als letzter Aspekt der Verkehrsanschauung ist die Meinung der nicht in Verbänden organisierten Beteiligten zu berücksichtigen. Dabei muß man sich auf Untersuchungen über das Selbstverständnis der LA¹⁵²⁾ stützen. Eine Befragung über die Begriffsabgrenzung fehlt in allen Untersuchungen; lediglich in einer Untersuchung wurden die ausgewählten Angestellten nach Unterschieden zwischen LA und anderen Arbeitnehmern befragt.¹⁵³⁾ Diese Ergebnisse können nicht mehr als ein Anhaltspunkt sein.

Es läßt sich danach feststellen, daß 68 % der Befragten Verantwortungsbereitschaft und 48 % Entscheidungsfähigkeit als kennzeichnendes Merkmal des LA ansehen, 26 % betonen die besondere Ausbildung.¹⁵⁴⁾ Das Auffällige an diesen Antworten ist, daß die LA sich zum großen Teil durch unbestimmte, "in der Nähe der Mystifikation" stehende¹⁵⁵⁾, auf Führungsqualitäten verweisende Merkmale identifizieren. Die besondere Ausbildung als Kennzeichen anzusehen, entspricht den Verbandsvorstellungen.¹⁵⁶⁾ ¹⁵⁷⁾

Nachdem die Meinungen der betroffenen Wirtschaftskreise über eine Bestimmung der LA weit auseinandergehen, kommt man zu dem Ergebnis, daß es in dieser Frage keine übereinstimmende Verkehrsanschauung gibt.¹⁵⁸⁾

5. Abgrenzungspraktik der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung

Bis Anfang der 70er Jahre gab es nur wenige BAG-Entscheidungen, die sich mit dem Begriff des LA auseinandersetzten. Erst das BetrVG 1972 und die im Jahre 1972 stattgefundenen Betriebsratswahlen brachten eine Flut von Prozessen zum § 5 III BetrVG 1972¹⁵⁹⁾, wobei der erste BAG-Beschluß zu § 5 III BetrVG 1972 einen Einschnitt in der Rechtsprechung markiert. Während vorher der Eindruck vorherrschte, daß zumindest die LA selber den Weg zum Gericht scheuten und deshalb Meinungsverschiedenheiten lieber innerhalb des Betriebes austrugen, hat sich die Situation insoweit geändert, als jetzt alle Beteiligten an einer gerichtlichen Klärung interessiert zu sein scheinen.¹⁶⁰⁾

Derselbe Eindruck entsteht bei Betrachtung der Rechtsprechung auf Landesebene.

5.1. Die Rechtsprechung bis 1972

5.1.1. Bundesarbeitsgericht

Bis 1972 hatte das BAG sich nur in wenigen Entscheidungen inhaltlich mit dem Begriff des LA oder dem des "ähnlichen LA" im Sinne des § 12 c) KSchG zu beschäftigen.¹⁶¹⁾

Dabei ging das BAG von einem vorausgesetzten allgemeinen Begriff LA aus¹⁶²⁾, entscheidet dabei also den oben beschriebenen Meinungsstreit im Sinne der wohl herrschenden Meinung¹⁶³⁾, da es diese Frage auch ausdrücklich für das Betriebsverfassungsgesetz bejaht hat.¹⁶⁴⁾ Als einziges Argument wurde auf den Wortlaut des Betriebsverfassungsgesetzes verwiesen.¹⁶⁵⁾ Im Falle der AZO stellte das BAG zur Begründung, daß die AZO den Begriff voraussetze, auch auf den (Schutz-)Zweck des Gesetzes ab und führte aus, daß dieser Schutzzweck bei Berücksichtigung nur der Merkmale des § 1 II Nr. 2 AZO nicht erreicht würde.¹⁶⁶⁾

Tatsächlich prüfte das BAG auch zunächst nach, ob der betreffende Arbeitnehmer die Voraussetzungen eines LA erfüllte.^{166a)} Zur Ausfüllung des Begriffs LA verweist das BAG auf Sprachgebrauch und Verkehrsanschauung. So heißt es zur Frage, ob ein Fahrsteiger (im Bergbau) LA sei, daß keine Veranlassung bestehe, den Begriff des LA "entgegen seiner allgemeinen Fassung" anders auszulegen, "als er nach dem üblichen Sprachgebrauch nun einmal ausgelegt werden muß".¹⁶⁷⁾

In anderen Entscheidungen, in denen das BAG als Kennzeichen des LA u.a. Vorgesetzteneigenschaften bzw. die Ausübung von Arbeitgeberfunktionen ansah, wurde zur Begründung auf die Verkehrsanschauung verwiesen.¹⁶⁸⁾

Während sich das BAG in Bezug auf § 4 II Buchst. c des BetrVG 1952 gegen eine enge Auslegung des Begriffs LA wen-

dete¹⁶⁹⁾, stellte es an die "ähnlich leitenden Personen" im Sinne des § 12 Buchst. c KSchG a.F. strenge Anforderungen, die im Ergebnis zu einer engen Auslegung führen.¹⁷⁰⁾

Bei der eher sporadischen Beschäftigung des BAG mit dem Begriff 1A fällt auf, daß das BAG sich im wesentlichen der damals herrschenden Literaturmeinung¹⁷¹⁾ anschloß und dies auch bei der praktischen Prüfung des Falles berücksichtigte.¹⁷²⁾ Berücksichtigt man, daß innerhalb der 20jährigen Geltungszeit des BetrVG 1952 nur ein Fall zu § 4 II c zum BAG gekommen ist, somit also quantitativ die Frage des 1A kein Problem war, so liegt es nahe, daß das BAG bei der Behandlung dieser Frage auf die herrschende Meinung zurückgegriffen und sich nicht selber um neue Merkmale bemüht hat.

5.1.2. Untergerichte

Auch die Entscheidungen der Arbeits- und Landesarbeitsgerichte zum Begriff des 1A bis 1972 sind nicht sehr zahlreich.¹⁷³⁾

Im Ergebnis stellten auch die Untergerichte auf dieselben oder ähnliche Kriterien wie das BAG ab. Allerdings wurde gerade bei der Prüfung, ob ein Angestellter unter § 4 II c BetrVG fällt, nicht genau unterschieden, ob diese Kriterien für die allgemeine Stellung als 1A oder für die speziellen Erfordernisse des § 4 II c BetrVG 1952 vorliegen müssen.¹⁷⁴⁾

Kriterien sind unter Berufung auf Schrifttum, Verkehrsanschauung und Sprachgebrauch die Arbeitgeberfunktion sowie die Wahrnehmung von Aufgaben, die für Bestand und Entwicklung des Betriebes bedeutungsvoll sind¹⁷⁵⁾, oder eine zeitweise Alleinverantwortung für den gesamten Betrieb oder wesentliche Teile¹⁷⁶⁾, ferner die Ausübung qualifizierter Aufgaben mit besonderer Bedeutung, die mit einem besonderen Vertrauensverhältnis und besonders hoher Verantwortung verbunden sind.¹⁷⁷⁾

Im Unterschied zum BAG stellen die Arbeitsgerichte aber nicht nur auf diese "Hauptmerkmale" ab, sondern berücksichtigen das Gesamtbild der betreffenden Arbeitnehmer innerhalb der betrieblichen Ordnung, so auch subjektive Fakten, wie Selbsteinschätzung und Verbandszugehörigkeit oder die Tatsache des individuellen Arbeitsvertrages.¹⁷⁸⁾

Bis zum Inkrafttreten des BetrVG 1972 hat sich die Rechtsprechung also nur vereinzelt mit dem Begriff des LA beschäftigen müssen. Dabei hat sie auf vom Schrifttum erarbeitete oder von der Verkehrsanschauung geprägte Merkmale zurückgegriffen, und sie selber ist sehr zurückhaltend bezüglich der Entwicklung neuer Merkmale oder Ansätze gewesen. Die von der Rechtsprechung praktizierte Abgrenzung konnte deshalb ebenso wenig befriedigen wie die von der Literatur vorgeschlagenen Merkmale, da deren inhaltliche Kritik ebenso für die Rechtsprechungsmerkmale gilt.¹⁷⁹⁾

5.2. Die Rechtsprechung ab 1972

Nachdem das Betriebsverfassungsgesetz 1972 in Kraft getreten und ein ausgeprägtes Bewußtsein für die Frage der LA entstanden ist, wollten insbesondere die Gewerkschaften und ihnen nahestehende Betriebsräte eine enge Auslegung des § 5 III BetrVG durchsetzen (nachdem ihr entsprechender Gesetzesvorschlag im Gesetzgebungsverfahren abgelehnt worden war) und strebten deshalb ebenso wie die Arbeitgeberseite mit entgegengesetzter Intention eine höchststrichterliche Entscheidung an. Die Arbeits- und Landesarbeitsgerichte kamen dabei zum Teil zu recht unterschiedlichen Ergebnissen, ehe das BAG mit seinem Beschluß vom 5.3.1974 eine Richtlinie schaffte.

5.2.1. Untergerichte

Alle zwischen 1972 und März 1974 ergangenen Entscheidungen zum Begriff des LA beruhen ausschließlich auf Meinungsverschiedenheiten zum § 5 III BetrVG 1972.¹⁸⁰⁾

Bereits das umstrittene Verhältnis zwischen § 5 III BetrVG und einem Begriff 1A¹⁸¹⁾ wurde von den Untergerichten verschieden beurteilt. Teilweise wurde ihm keine praktische Bedeutung zuerkannt, indem man den in der Literatur schon früher vertretenen Standpunkt verfolgte, daß alle Arbeitnehmer, die die Merkmale des § 5 III BetrVG erfüllen, auch zugleich 1A im allgemeinen Sinne seien. Stattdessen wurde für alle Arbeitnehmer, die unter § 5 III BetrVG fallen sollen, ein Gegnerbezug im Sinne von Rüthers/Stindt verlangt¹⁸²⁾, d.h. eine Interessenidentifikation mit dem Arbeitgeber.¹⁸³⁾ Andere Gerichte interpretierten den Begriff 1A im Hinblick auf den Sinn und Zweck der Vorschrift sowie des gesamten Betriebsverfassungsgesetzes, wobei dann verlangt wurde, daß der Angestellte unternehmerische Leitungsfunktionen wahrnahm, damit er in dem gleichen Interessengegensatz zur Belegschaft stand wie der Arbeitgeber.¹⁸⁴⁾ Einige Landesarbeitsgerichte¹⁸⁵⁾ wiederum bejahten die Existenz eines Oberbegriffs 1A, er sollte nach der Verkehrsanschauung bestimmt werden. Auch diesem Oberbegriff wurde aber eine größere praktische Bedeutung versagt, die Begriffsbestimmung wurde im wesentlichen aus § 5 III BetrVG gewonnen.¹⁸⁶⁾

Diese Entscheidungen lassen erkennen, daß mit Verabschiedung des BetrVG 1972 auch die Rechtsprechung ihre Meinung zu der Auslegung des Begriffs 1A jedenfalls im Bereich der Betriebsverfassung revidieren wollte, obwohl gerade diese Vorschrift des Betriebsverfassungsgesetzes nur unwesentliche Änderungen erfahren hat. Daß die Gerichte trotzdem nach neueren Auslegungsmöglichkeiten suchen und nicht an die vorliegende Rechtsprechung anknüpfen, läßt sich vielleicht mit einer veränderten Einstellung gegenüber dem Betriebsverfassungsgesetz sowie der Frage der 1A erklären, die Folge der ausführlichen Diskussion dieses Gesetzes sein mag.

Bemerkenswert an diesen Urteilen ist zunächst, daß die Bedeutung eines einheitlichen Begriffs 1A für das Betriebsverfassungsgesetz erheblich geringer eingeschätzt wird als in der früheren Rechtsprechung.

Zum anderen wird der Zweck des Betriebsverfassungsgesetzes, der auch Auslegungshilfe sein soll, stärker in den Vordergrund gestellt.

In der Rechtsprechung vor 1972 war ein mehr deduktiv orientiertes Vorgehen festzustellen, indem von dem Begriff des 1A ausgegangen und zunächst gefragt wurde, was allgemein mit diesem Begriff verbunden wurde. Erst in einem weiteren Schritt kam man zu der speziellen Gesetzesvorschrift. Im Unterschied dazu ist Ausgangspunkt für die Entscheidungen der Untergerichte nach 1972 unmittelbar die Vorschrift des § 5 III BetrVG, wobei dem Oberbegriff 1A nur noch die Bedeutung zukommt, eine "Grobauswahl" hinsichtlich des in Frage kommenden Personenkreises zu treffen.

5.2.2. Bundesarbeitsgericht

In dem Beschluß vom 5.3.1974 hat das BAG grundlegend zum Begriff des 1A jedenfalls für den Bereich der Betriebsverfassung Stellung genommen.¹⁸⁷⁾ Inzwischen haben weitere Entscheidungen des BAG diesen Beschluß ergänzt und bestätigt.¹⁸⁸⁾

Das BAG entwickelt in diesem Beschluß nicht seine bisherige Rechtsprechung weiter, sondern versucht zu einer neuen, dem Betriebsverfassungsgesetz 1972 in seinen Zielen entsprechenden Begriffsbestimmung zu kommen. Eine Analyse dieser Entscheidung soll dies näher erläutern.¹⁸⁹⁾

In dem dem BAG vorliegenden Verfahren sollte über die Aufnahme mehrerer Angestellter einer Schleifmaschinenfabrik in die Wählerliste für die Betriebsratswahlen 1972 entschieden werden. Die Unternehmensleitung sowie die betroffenen Angestellten waren mit dieser Aufnahme in die Wählerliste nicht einverstanden, da es sich ihrer Ansicht nach um 1A handelte. Da Wahlvorstand und Betriebsrat jedoch auf ihrer Meinung beharrten, stellte die Unternehmensleitung einen entsprechenden Feststellungsantrag beim zuständigen Arbeitsgericht.¹⁹⁰⁾

Bei den fraglichen Angestellten handelte es sich bis auf einen um Personen, die weder Generalvollmacht oder Prokura noch

Einstellungs- und Entlassungsbefugnis hatten, so daß es im wesentlichen um die Auslegung des § 5 III Nr.3 BetrVG ging.

In seiner Entscheidung beschäftigt sich das BAG zunächst mit der alten Streitfrage, ob § 5 III BetrVG den Begriff des 1A für seinen Geltungsbereich (oder auch darüber hinausgehend) abschließend definiere, wobei das BAG zu dem Ergebnis kommt, daß für die Eigenschaft als 1A im Sinne des § 5 III BetrVG über die gesetzlichen Merkmale hinausgehende Qualifikationen erforderlich seien. Als Begründung führt das BAG an, daß der Tatbestand des § 5 III BetrVG aus sich heraus nicht anwendbar sei, denn er enthalte eine "typologische Tätigkeitsbeschreibung", die bereits ein "bestimmtes Vorverständnis des Gesetzgebers" voraussetze und die Erfüllung der Merkmale in Ziff. 3 böten nicht genügende Gesichtspunkte für eine Abgrenzung.¹⁹¹⁾ In späteren Entscheidungen¹⁹²⁾ wird in diesem Zusammenhang auch auf den Wortlaut des § 5 III verwiesen. Zum Nachweis, daß die Merkmale des § 5 III Ziff. 3 aus sich heraus keine scharfe Abgrenzung ermöglichen, untersucht das BAG den sprachlichen Gehalt der Merkmale und stellt weiter auf eine "Gesamtschau der Merkmale" ab. Beide Methoden führen seiner Meinung nach nicht zu einem befriedigenden Ergebnis, da sowohl nach dem sprachlichen Gehalt wie auch bei einer Gesamtschau der Merkmale ein erheblicher Teil der Angestelltenschaft erfaßt würde, was nach Ansicht des BAG zu einem Leerlaufen des Betriebsverfassungsgesetzes für einen hohen Prozentsatz der Angestellten führen würde; dies könne aber nicht der Absicht des Gesetzes entsprechen.¹⁹³⁾

Demzufolge zieht das BAG den Eingangshalbsatz des § 5 III (d.h.den Oberbegriff 1A) bei der Interpretation des § 5 III Nr.3 heran,wobei es bei der Ausfüllung des allgemeinen Begriffs verschiedene Möglichkeiten der Auslegungshilfe prüft.

Nachdem das BAG die Existenz eines allgemein gültigen gesetzlichen Begriffs verneint hat, lehnt es auch die Verkehrsanschauung als Kriterium ab, da seiner Ansicht nach eine einheitliche Verkehrsanschauung weder im Schrifttum noch bei den beteiligten Kreisen noch bei den Betroffenen selber existiere.¹⁹⁴⁾

Das BAG kann auch keinen eindeutigen allgemeinen oder üblichen Sprachgebrauch bezüglich der aufeinander bezogenen Worte "leitende Angestellte" feststellen, vielmehr sei dieser Sprachgebrauch vage. Bei weiterer sprachlicher Betrachtung des Wortes "leitend" unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung der Unternehmertätigkeit kommt das BAG zu dem Zwischenergebnis, daß es sich bei den LA um Arbeitnehmer mit maßgeblichem Einfluß auf die Unternehmensführung handelt, und zwar auf dem Gebiet der wirtschaftlichen, technischen, kaufmännischen, organisatorischen, personellen oder wissenschaftlichen Führung des Unternehmens (Betriebs). Maßgebliche Einflußnahme hat nach Ansicht des BAG nicht nur derjenige Angestellte, der selber entsprechende Entscheidungen trifft, sondern auch derjenige, der kraft einer Schlüsselposition Voraussetzungen schafft, an denen die eigentliche Unternehmensführung nicht vorbeigehen kann.^{194a)}

Entgegen dem Wortlaut des § 5 III Nr. 3 ("Betriebes") ordnet das BAG den LA grundsätzlich dem Unternehmen zu.¹⁹⁵⁾ Das BAG kommt dann zu dem Ergebnis, daß der Eingangshalbsatz des § 5 III nur in Zusammenhang mit den in Abs. 3 genannten Fallgruppen ausgelegt werden kann. Diese Merkmale sollen in ihrer Gesamtheit eine "Leitlinie" für das Bild des LA darstellen, wie es dem Gesetzgeber vorgeschwebt habe.

Da jedoch - so das BAG - auch dieses "Bild", das Angestellte in hervorragender Funktion mit typischen Unternehmeraufgaben darstellt, noch zu unscharf für eine zutreffende und justiziable Abgrenzung sei, handelt es sich bei der Vorschrift des § 5 III Nr. 3 um eine verdeckte Regelungslücke bzw. um einen unbestimmten Rechtsbegriff, wie das BAG sich selber später aufgrund einiger kritischer Anmerkungen in der Literatur korrigiert hat.¹⁹⁷⁾ In jedem Fall muß nach Meinung des BAG daher die Frage nach Sinn und Zweck der Vorschrift sowie nach den betriebsverfassungsrechtlichen Folgen der Qualifikation eines Angestellten als LA gestellt werden, wobei auch § 5 II vom BAG als Auslegungshilfe herangezogen wird. Den Zweck sieht das BAG in erster Linie darin, dem "gleichsam

natürlichen Interessengegensatz zwischen Unternehmer (Arbeitgeber) und Arbeitnehmerschaft ... und damit der Polartät der Interessen Rechnung zu tragen". Und weiter: "... Der Grundgedanke des § 5 Abs. 3 verlangt daher auch eine Wertung der Funktion des Angestellten im Hinblick darauf, ob er unternehmerische Aufgaben ausübt, bei denen der Betriebsrat ein Beteiligungsrecht stärkeren oder minderen Grades hat." ¹⁹⁸⁾ Das sei dann der Fall, wenn spezifisch unternehmerische (Teil-) Aufgaben der Tätigkeit des Angestellten das Gepräge geben, denn die Nähe zum Unternehmer führe bereits zu einem gewissen "Interessengegensatz". ¹⁹⁹⁾ Der Interessengegensatz als solcher muß dabei nicht dominierend sein, sondern kann durchaus zurücktreten, wenn andere Merkmale der Tätigkeit eben dieses speziell unternehmerische Gepräge geben. ²⁰⁰⁾

Das BAG gibt einige Gesichtspunkte an, die bei der Bestimmung des Begriffs 1A und der Prüfung des § 5 III eine Rolle spielen sollen, wobei dies unter dem Vorbehalt zu sehen ist, daß das Zurücktreten einzelner Abgrenzungsmerkmale durch das besonders starke Vorhandensein anderer Merkmale ausgeglichen werden kann: Es muß sich um die Wahrnehmung spezifisch unternehmerischer (Teil-) Aufgaben handeln, die erheblich sind sowohl im Hinblick auf die Gesamttätigkeit des Angestellten als auch auf die Gesamtheit der Unternehmeraufgaben. Diese Aufgaben müssen der rechtlichen Stellung des Arbeitnehmers entsprechen und tatsächlich von ihm ausgeführt werden, wobei dem Angestellten ein erheblicher Entscheidungsspielraum eingeräumt sein muß. Ferner muß die Funktion den Angestellten soweit in die Nähe des Unternehmers rücken, daß er gegenüber der Arbeitnehmerschaft auf der Seite des Unternehmers steht. Nicht entscheidend sei dagegen der Umstand, daß es sich um eine "Linien-" oder eine "Stabsfunktion" handle.

Ausdrücklich als Merkmal abgelehnt wird die Höhe der Dotierung unter Hinweis auf § 4 II Buchst. c des Betriebsverfassungsgesetzes 1952, bei dem der Gesetzgeber 1968 dieses Merkmal gestrichen habe. ¹⁹⁶⁾

Eine einheitliche Abgrenzung für das gesamte Wirtschaftsleben ist nach BAG dabei nicht möglich, es müsse immer auf

die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles abgestellt werden.²⁰¹⁾

In späteren Entscheidungen²⁰²⁾ hat das BAG die im ersten Beschluß behandelten Merkmale näher erläutert.

Für das Verständnis des Oberbegriffs 1A im Bereich der Betriebsverfassung hat das BAG später die entscheidenden Merkmale folgendermaßen zusammengefaßt^{202a)}:

(1) Die Tätigkeit des Angestellten muß auf die Leitung des Unternehmens bezogen sein.

Um den bereits erwähnten maßgeblichen Einfluß auf die Unternehmensführung auszuüben, reicht die Wahrnehmung solcher Aufgaben nicht aus, die lediglich eine arbeitstechnische, "vorprogrammierte" Durchführung unternehmerischer Entscheidungen darstellen.^{202b)} Ebenso wenig ausreichend ist die Teilhabe an Leitungsfunktionen, wenn das Unternehmen diese Funktionen ohne triftigen Grund derart aufgeteilt hat, daß dem einzelnen Angestellten nur noch ein schmaler Bereich unternehmerischer Teilaufgaben verbleibt (Atomisierung).^{202c)}

Im Rahmen der Unternehmerfunktion hat das BAG die Frage untersucht, welche Bedeutung eine Vorgesetztenstellung hat. Zunächst wird klargestellt, daß eine unmittelbare Vorgesetztenstellung nicht erforderlich ist.^{202d)} Wenn aber Vorgesetztenaufgaben wahrgenommen werden, begründet dies allein nach Meinung des BAG noch nicht die Eigenschaft als 1A, sofern der Angestellte nur notwendige Anordnungen treffen und Weisungen erteilen darf, um die Abstimmung des Betriebes und der Arbeitsorganisation sowie die Ausrichtung der verschiedenen Funktionen des Betriebs und/oder der einzelnen Betriebe zueinander auf das gemeinsame Produktionsziel zu erreichen. Eine solche, vom BAG als "schlicht" bezeichnete Vorgesetztenstellung, die sich im personellen Bereich auf die Beteiligung an Personalentscheidungen im Rahmen einer normalen Vorgesetztenstellung in einer Fachabteilung beschränkt, reicht nicht aus. Nach Ansicht des BAG

fehlt es hier an der Kompetenz, eigenverantwortlich verbindliche Entscheidungen insbesondere auf sozialem oder personellem Gebiet fällen zu können, an denen der Betriebsrat beteiligt ist.^{202e)} So wurde beispielsweise einem Abteilungsleiter die Eigenschaft als LA abgesprochen, weil er nur eine "schlichte" Vorgesetztenstellung ausübte^{202f)}, einem Fahrsteiger im Kohlenbergbau wurde sie zugesprochen, u.a. mit dem Hinweis auf seine Aufgabe, Gedingeabschlüsse auszuhandeln, was als echte Arbeitgebertätigkeit angesehen wurde.^{202g)} Mit diesen Anforderungen an eine Vorgesetztenstellung werden inhaltlich bereits die zwei weiteren vom BAG geforderten Merkmale berührt.

(2) Als zweites wesentliches Merkmal wird ein eigener erheblicher Entscheidungsspielraum verlangt.^{202h)}

Wenn für die Tätigkeit Richtlinien vorliegen oder die Zusammenarbeit in einem Team gleichberechtigter Mitarbeiter erforderlich ist, ist dies insoweit unschädlich, als der eigene erhebliche Entscheidungsspielraum erhalten bleibt, was im einzelnen anhand der Tatbestandsmerkmale des § 5 III BetrVG zu prüfen wäre.²⁰²ⁱ⁾

(3) Das dritte Merkmal ist die schon erwähnte Interessenspolarität^{202j)} zwischen LA und der übrigen Arbeitnehmerschaft.^{202k)} Da bereits eine mittelbare Interessenspolarität ausreicht, die bei der Ausübung maßgeblicher Einflüsse auf wirtschaftliche Unternehmerentscheidungen vorliegen soll, - damit werde die Arbeitnehmerschaft mittelbar betroffen^{202l)} -, werden auch Stabsangestellte erfaßt, so z.B. Leiter der Abteilung Unternehmensplanung.^{202m)}

Bei einer zusammenfassenden Betrachtung der Tätigkeit des betreffenden Angestellten ergeben sich als Abgrenzungsmerkmale: Entscheidungsfreiheit, Entscheidungsvorbereitung, Entscheidungsvorwegnahme, Entscheidungskontrolle, Eigenverantwortung, Unternehmerfunktion, Arbeitgeberfunktion im Hinblick auf einen Interessengegensatz des LA zur Arbeit-

nehmerschaft und zum Betriebsrat im Rahmen der Beteiligungsrechte des Betriebsrats; diese Merkmale können sich überschneiden und müssen nicht alle gleichzeitig vorliegen. Von Seiten des Unternehmers (Arbeitgebers) muß ihm der Personenkreis der betreffenden Angestellten bei der Führung des Unternehmens (Betriebs) nach innen (gegenüber Arbeitnehmerschaft) und auch nach außen zur Verfügung stehen.²⁰²ⁿ⁾

5.3. Stellungnahme

5.3.1. "Leitbild des 1A" im Sinne des BAG

Zu der Entscheidung des BAG ist zunächst anzumerken, daß das BAG zwar von einem vorausgesetzten Begriff spricht, es sich aber inhaltlich aufgrund der Ausführungen des BAG um einen Typus handelt.²⁰³⁾

Das BAG sucht das "Leitbild" des 1A, wie es dem Gesetzgeber vorgeschwebt haben mag. Ein solches Leitbild entspricht gerade dem, was als "Ganzheits- oder Gestaltstypus" bezeichnet wird, nämlich ein Gebilde, das in seiner Gesamtheit durch charakteristische Züge und Eigenschaften in unserer Vorstellung erkennbar wird.²⁰⁴⁾ Daß das BAG den 1A eher als Typus versteht, ergibt sich weiter daraus, daß nach Ansicht des BAG nicht alle Merkmale in gleich starker Ausprägung vorliegen müssen, sondern daß das Zurücktreten einzelner Merkmale ausgeglichen werden kann durch das Vorhandensein anderer Merkmale in ganz besonders starkem Maße.²⁰⁵⁾ Das ist gerade das Kennzeichnende des Typus, bei dem die Merkmale abstufbar und in gewissem Grade gegeneinander austauschbar sind.²⁰⁶⁾ Daß das Gericht trotzdem von einem "Begriff 1A" spricht, zeigt nur, daß typologisches Denken vielfach noch nicht bewußt und gewollt vollzogen wird.²⁰⁷⁾

5.3.2. Der vorausgesetzte Begriff in der Rechtsprechung

Die Ausführungen des BAG zu dem bei § 5 III BetrVG vorausgesetzten Begriff sind auf den ersten Blick widersprüchlich. So geht das BAG zunächst auf die alte Streitfrage ein, ob § 5 III einen solchen Begriff voraussetzt und bejaht dies im Ergebnis. Das BAG scheint sich damit derjenigen Meinung angeschlossen zu haben, die davon ausgeht, daß isoliert vom Betriebsverfassungsgesetz ein allgemeiner Begriff la existiert. Dieser Argumentation folgt das BAG aber bei genauem Hinsehen gerade nicht, da es ausdrücklich das Vorliegen eines Begriffs la unabhängig von einer gesetzlichen Bestimmung verneint.^{207a)} Das BAG bemüht sich vielmehr um die Bestimmung des Begriffs la nur für § 5 III BetrVG, d.h. um einen Begriff des la für die Zwecke der Betriebsverfassung. Insofern ist es konsequent, daß zur Ausfüllung dieses Begriffsinhalts auf die Zwecke und den Sinn der Betriebsverfassung abgestellt wird.

Die vom BAG in diesem Zusammenhang gewählten Formulierungen: "allgemeiner Begriff ..., der als bekannt vorausgesetzt wird"²⁰⁸⁾, "vorgegebener Begriff"²⁰⁹⁾ sind allerdings mißverständlich²¹⁰⁾, weil dadurch der Eindruck entsteht, das BAG meine damit einen von der Betriebsverfassung unabhängigen, vorgegebenen Begriff. Tatsächlich soll damit nur gesagt werden, daß der Begriffsinhalt über die in § 5 III Nr. 1 - 3 genannten Merkmale hinausgeht, was in seinen späteren Ausführungen deutlich wird.

Als mögliche Gründe für dieses Vorgehen des BAG kommen verschiedene Erwägungen in Betracht.

Die Ausführungen des BAG im ersten Beschluß vom 5.3.1974^{210a)} lassen erkennen, daß aus seiner Sicht die Tatbestandsmerkmale des § 5 III Nr. 1 - 3, insbesondere der Nr. 3, zu un-

scharf und nicht ohne zusätzliche Anforderungen brauchbar für eine Umschreibung des 1A sind. Außerdem sind sie nach Meinung des BAG viel zu weit gefaßt; das BAG kommt zu dem Ergebnis, ein großer Anteil der Angestelltenschaft erfülle bereits die Merkmale der Nr. 3.^{210b)} Da aber das BAG eher eine einschränkende Auslegung anstrebt - wie die späteren Beschlüsse deutlich machen, man denke z.B. an die strengen Anforderungen an eine Vorgesetztenstellung^{210c)} -, erscheint der Rückgriff auf einen Oberbegriff im Hinblick auf dieses Ziel hilfreich. Dadurch kann das BAG die von ihm als wesentlich erachteten Kriterien einbringen, ohne an die Tatbestandsmerkmale des § 5 III gebunden zu sein. Dabei ist zu beachten, daß bereits für die Merkmale der Ziff. 3 aufgrund ihres hohen Grades an Unbestimmtheit sowohl eine erweiternde als auch eine einschränkende Auslegung in Betracht käme; das BAG hätte also möglicherweise auch auf diesem Weg sein Ziel erreicht. Auf jeden Fall wird durch das Bejahen eines dem Gesetz vorgegebenen Oberbegriffs Unabhängigkeit vom Gesetzeswortlaut erreicht.

Als weiteren Aspekt bei seiner Entscheidung hat das BAG möglicherweise die Rechtsprechung zum BetrVG 1952^{210d)} im Auge gehabt, die immer den Oberbegriff bejahte. Das Bedürfnis, hier keinen Bruch entstehen zu lassen, hat vielleicht auch eine Rolle gespielt.

5.3.3. Überprüfung des vom BAG vorgeschlagenen Begriffs an den erwähnten Kriterien

Wenn auch der vom BAG vorgeschlagene Begriff nur im Rahmen des Betriebsverfassungsgesetzes gilt, soll er hier denselben Kriterien unterworfen werden wie die Literaturvorschläge

zu Merkmalen eines allgemeinen Begriffs 1A²¹¹⁾, denn es handelt sich auch hier um einen Versuch, eine über einzelgesetzliche Merkmale hinausgehende Beschreibung zu liefern.

Zunächst ist vor auszuschicken, daß es sich bei dem BAG-Versuch inhaltlich um eine Variante derjenigen Meinung handelt, die die Ausübung von Unternehmerfunktion als entscheidendes Merkmal des 1A ansieht.

5.3.3.1.

Die Methode des BAG, um diesen Begriff zu finden, ist mehrstufig.

Zunächst erfolgt eine - kaum ergiebige - sprachliche Betrachtung des Verbuns "leiten", wobei nicht klar wird, warum das BAG gerade diesen Weg einschlägt, später wird die betriebsgeschichtliche Entwicklung der Unternehmertätigkeit kurz gestreift, und erst nachdem das BAG feststellt, daß die bis dahin gewonnene Begriffsfassung nicht "zutreffend und justiziabel" ist, fragt es nach Sinn und Zweck der Vorschrift.^{211a)} Erst mit dieser Frage wird der entscheidende Ansatz zu einer Auslegung gefunden, die sich dann entsprechend begründen läßt. Allerdings wurde das auf diesem Wege gefundene Merkmal der Interessenpolarität später wieder abgeschwächt.²¹²⁾

5.3.3.2.

Die auf diese Weise gefundenen Merkmale können allerdings nicht befriedigen. Die vom BAG zusätzlich zu den Merkmalen des § 5 III BetrVG geforderten Kriterien (oder statt der gesetzlichen Merkmale?²¹³⁾) sind nicht bestimmter und konkreter als die gesetzlichen oder die in der Literatur vorgeschlagenen.

Daß die Frage nach dem Vorliegen unternehmerischer Aufgaben kaum zu beantworten ist, wurde bereits gezeigt.²¹⁴⁾

Wann solche Aufgaben in erheblichem Umfang wahrgenommen werden, ist ebenso schwierig zu beantworten. Die Entscheidung in der Praxis wird noch dadurch erschwert, weil nach

Meinung des BAG das Zurücktreten einzelner Merkmale durch das besonders deutliche Vorhandensein anderer Merkmale ausgeglichen werden kann. Das heißt, es muß nicht nur geprüft werden, ob bestimmte Merkmale vorliegen, sondern auch, ob bei Fehlen einiger Merkmale das "Gesamtbild" wegen des starken Hervortretens anderer Merkmale gewahrt bleibt, so daß die Fragen entstehen, welches Gesamtbild gefordert wird und wann Merkmale besonders ausgeprägt vorliegen. Es entsteht damit der Eindruck, daß das BAG mit seinem Verweis auf die spezifischen unternehmerischen Aufgaben eine gesetzliche Generalklausel durch eine neue Generalklausel ersetzt hat.²¹⁵⁾

Daß dies auch den Verfassern des BAG-Beschlusses klar ist und vielleicht von ihnen auch gar nicht anders gewollt ist, zeigt bereits der Beschluß selber durch die Bemerkung, daß eine "einheitliche Abgrenzung des Begriffs des leitenden Angestellten für das gesamte Wirtschaftsleben oder auch nur für Teilbereiche der Wirtschaft unmöglich ist". Es müsse immer auf die besonderen Verhältnisse des konkreten einzelnen Unternehmens abgestellt werden.²¹⁶⁾ Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß das BAG sich nicht in der Lage sehe, präzise Abgrenzungskriterien für die Mehrzahl der Fälle zu liefern, das BAG könne vielmehr nur Anhaltspunkte für eine Auslegung vorschlagen.²¹⁷⁾

5.3.3.3.

Durch die Auslegung des BAG werden deutliche Widersprüche zu den sozialen Tatbeständen jedenfalls nicht hervorgerufen.

6. LA in anderen Rechtsgebieten

Nachdem gezeigt wurde, wie der Begriff LA im Arbeitsrecht von Schrifttum und Rechtsprechung verstanden wird, soll jetzt das Verständnis dieses Begriffs in anderen Rechtsgebieten untersucht werden.

Der Begriff findet sich weiterhin im Sozial-, Zivil- und Handelsrecht.

6.1. Sozialrecht

Der Begriff erscheint in verschiedenen gesetzlichen Vorschriften: § 3 I Nr. 1 AVG²¹⁸⁾, § 165 b Nr. 1 RVO²¹⁹⁾, § 16 IV Nr. 4 SozGG²²⁰⁾ und in der Anlage 1 (Leistungsgruppe 1) zu § 22 des Fremdrentengesetzes (FRG)²²¹⁾.

Die ersten beiden Vorschriften haben insofern keine große praktische Bedeutung, als in diesen Vorschriften keine von den übrigen Angestellten abweichenden Rechtsfolgen für die 1A vorgesehen sind. Zu diesen Vorschriften und zu § 16 IV Nr. 4 SozGG, der ebenfalls in der praktischen Anwendung keine großen Meinungsverschiedenheiten hervorruft, fehlt es bisher an höchstrichterlicher Rechtsprechung²²²⁾, und die Literatur verweist überwiegend auf die arbeitsrechtlichen Vorschriften.²²³⁾ Im Gegensatz dazu war die Vorschrift der Anlage 1 zum FRG bereits mehrfach Gegenstand höchstrichterlicher Entscheidungen, was an der großen praktischen Bedeutung dieser Vorschrift liegt.²²⁴⁾

Zunächst geht die Rechtsprechung (die Literaturmeinung unterscheidet sich hier nicht von der Rechtsprechung²²⁵⁾) von einer Gleichstellung der Begriffe "leitende Angestellte" und "Angestellte in leitender Stellung" aus.²²⁶⁾

Zur Auslegung des letzteren vertritt das BSG die Meinung, daß es sowohl im Arbeitsrecht wie im Sozialversicherungsrecht keinen einheitlichen Begriff gebe. Deshalb will es den Begriff nur im Zusammenhang mit der in Frage stehenden Regelung auslegen, wobei auch die Verkehrsanschauung herangezogen wird.

Im vorliegenden Fall sieht das Gericht den Begriff gerade im Hinblick auf die übrigen Leistungsgruppen, insbesondere die nächste Leistungsgruppe. Die vollständige Formulierung "Angestellte in leitender Stellung mit Aufsichts- und Dispositionsbefugnis" wird dabei als inhaltliche Einheit gesehen und auf Angestellte angewandt, die unternehmerische Funktionen in einem Rahmen, dem erhebliche wirtschaftliche Bedeutung zukommt, selbständig und selbstverantwortlich wahrnehmen. Größe und Bedeutung des Unternehmens, der Dienststelle oder Abteilung spielen dabei eine Rolle.²²⁷⁾

Obwohl das BSG methodisch nicht von einem einheitlichen vorgegebenen Begriff 1A ausgeht, sondern eine Umschreibung nur unter Berücksichtigung der speziellen Vorschrift vornimmt, weist diese Rechtsprechung doch Züge einer allgemeinen Beschreibung auf, da erstens die weiteren Erfordernisse der Leistungsgruppe 1 ganz allgemeiner Art und in der Regel bereits mit dem Begriff verbunden sind, also nicht wie sonst häufig spezielle zusätzliche Erfordernisse darstellen, und zweitens die Leistungsgruppen-Einteilung von einer Angestelltenhierarchie ausgeht, die auf der Art der Tätigkeit basiert. Insofern erfolgt eine Konkretisierung der Merkmale der Leistungsgruppe 1 mit dem Ziel, eine oberste Schicht Angestellter zu beschreiben.

Deshalb soll diese Rechtsprechung im Rahmen der Erörterung eines allgemeinen Begriffs berücksichtigt werden.

Dabei läßt sich inhaltlich eine Angleichung an die arbeitsrechtliche Rechtsprechung und (teilweise) Literatur feststellen. Alle unmittelbaren Merkmale finden sich auch in der arbeitsrechtlichen Diskussion, insbesondere die unternehmerische Funktion.

Zur Kritik kann deshalb auf die entsprechenden Stellen verwiesen werden.²²⁸⁾ Allerdings fordert das BSG als zusätzliches Merkmal "besondere Erfahrungen", die sich in der Regel auch in einem entsprechenden Lebensalter niederschlagen. Als Untergrenze sieht das BSG das 45. Lebensjahr an.²²⁹⁾

Damit bietet das BSG ein sehr konkretes Merkmal an. Im Sozialversicherungsrecht wird somit die jeweilige Rechtsvorschrift in den Vordergrund gestellt. Die vom BSG vorgeschlagenen Kriterien stimmen teilweise mit den arbeitsrechtlichen Vorstellungen überein.

6.2. Zivil- und Handelsrecht

Im Zivilrecht und damit in der Rechtsprechung des BGH ist der 1A auf zwei verschiedenen Gebieten von Bedeutung. Einmal

bei der Frage der Haftungsbeschränkung für Verschulden Angestellter im Rahmen der §§ 276, 278 BGB, zum anderen bei der Frage des Vorliegens schadensgeneigter Arbeit, die eine Minderung oder den Untergang des Schadensersatzanspruches des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer bewirkt.²³⁰⁾

6.2.1. Haftungsausschluß

Zum ersten Problemkreis hat sich eine bestimmte BGH-Rechtsprechung herausgebildet. Diese Rechtsprechung behandelt den Ausschluß oder die Beschränkung der Haftung für Verschulden eines LA ebenso wie den Ausschluß oder die Beschränkung der Haftung für eigenes Verschulden. Eine Berufung auf solche (formularmäßigen) Freizeichnungsklauseln kann also wegen Verstoßes gegen § 242 BGB versagt sein, insbesondere wenn grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz vorliegen.²³¹⁾ Voraussetzung für eine Gleichstellung des Angestellten-Verschuldens mit dem Verschulden des Unternehmers ist es, daß der Angestellte einem verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 30 BGB gleichgestellt werden kann (dessen Verschulden wird wie eigenes Verschulden der juristischen Person behandelt). Nach der Rechtsprechung ist für eine solche Gleichstellung erforderlich, daß der Angestellte als Repräsentant des Unternehmers anzusehen ist. Das ist aber nach Meinung des BGH nur dann der Fall, wenn der Angestellte Anordnungsbefugnis nach innen und zugleich Vertretungsbefugnis nach außen hat. D.h. sein Handeln ist dem des Unternehmers tatsächlich und rechtlich für den Geschäftsverkehr gleichwertig. Dafür muß der Angestellte auch mit den entsprechenden weitreichenden Vollmachten versehen sein. Unternehmer und LA müssen durch dieselbe Art der Tätigkeit gekennzeichnet sein.²³²⁾ Eine solche Gleichstellung mit dem verfassungsmäßig bestellten Vertreter wird z.B. bejaht bei einem Filialleiter, nicht jedoch bei einem diesem unterstellten Prokuristen, da dessen Stellung nicht der eines Repräsentanten entspricht.²³³⁾

Diese Rechtsprechung, deren Grundgedanke die Gleichstellung des Repräsentanten des Unternehmers mit dem Unternehmer in haftungsrechtlichen Fragen ist, wurde vom BGH auch im Bereich

der Produzentenhaftung angewendet. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1975 kommt der BGH zu dem Ergebnis, daß die Umkehr der Beweislast, die für die Haftung des Herstellers eines gefährlichen Produkts gilt, nicht nur für den Produzenten selber, sondern auch für solche Personen gilt, die neben dem Hersteller haften und in dessen Produktionsbereich als Produktionsleiter eine herausgehobene und verantwortliche Stellung innehaben.^{233a)}

Voraussetzung ist eben eine entsprechende Stellung im Produktionsbereich, die beinhaltet, daß der Angestellte die von ihm geleitete Produktionssphäre überblickt, den Herstellungsprozeß bestimmt und organisiert sowie die Auslieferung kontrolliert.

Der BGH spricht in diesem Fall nicht ausdrücklich von LA, allerdings handelt es sich nach seiner Umschreibung um einen Mitarbeiterkreis, der noch zum Geschäftsführungsbereich gehört und der nach dem arbeitsrechtlichen Verständnis des LA auf jeden Fall unter diesen Begriff fällt.

Der vom BGH verwendete Typ des gehobenen Angestellten verlangt als äußeres Merkmal jedenfalls eine weitreichende rechtsgeschäftliche Vollmacht, in der Regel wohl mindestens Prokura, die aber auch im Innenverhältnis keinen größeren Beschränkungen unterliegen darf. Diese Begriffsbestimmung hat im Vergleich zur arbeitsrechtlichen Begriffsbestimmung den Vorteil größerer Bestimmtheit, obwohl auch die Kriterien nicht meßbar sind. Ob ein Angestellter den Unternehmer rechtsgeschäftlich voll vertreten kann oder verantwortlicher Geschäftsleiter für die Produktion ist, ist jedenfalls leichter festzustellen als die Wahrnehmung von Unternehmerfunktionen. Durch den Hinweis auf §§ 30, 31 BGB wird auch einsichtig, warum der BGH diese Kriterien wählt.

Im Vergleich zu den arbeits- und sozialrechtlichen Vorstellungen zeigt sich, daß der vom BGH gewählte Begriff des LA viel enger ist. Erfasst werden nur die Angestellten unmittelbar unter der Unternehmensleitung, und zwar nur in Linienstellen. Das bedeutet, daß der Begriff im Zivilrecht wesentlich anders als im Arbeitsrecht verstanden wird.

6.2.2. Schadensgeneigte Arbeit

Im Bereich der Haftung des schädigenden Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber treffen sich Arbeits- und Zivilrecht, BAG- und BGH-Rechtsprechung. Die Obergerichte kommen hier jedoch zu übereinstimmenden Ergebnissen, die darin bestehen, daß Angestellte in gehobener Position sich nicht grundsätzlich auf eine Haftungsminderung oder -befreiung wegen schadensgeneigter Arbeit berufen können, sondern in der Regel auch für Fahrlässigkeit, u.U. sogar für wirtschaftliche Risiken einstehen müssen.²³⁴⁾ Dabei wird zwar der Begriff des LA erwähnt, jedoch keine Umschreibung oder Definition dieses Begriffes geliefert. Als entscheidender Gesichtspunkt, der eine Berufung auf die Grundsätze der schadensgeneigten Arbeit ausschließt, wird die Selbständigkeit und die Weisungsunabhängigkeit der betreffenden Arbeitnehmer betont. Sind diese Merkmale gegeben, so wird von LA gesprochen und Teilhabe am Management sowie ein Ausschluß der Haftungserleichterung bejaht.²³⁵⁾

Dies soll der Fall sein bei einer Stellung, die nicht mehr wesentlich dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, z.B. bei Abteilungsleitern und Prokuristen in mit Abteilungsleitern vergleichbaren Stellungen oder bei einem Justitiar, der in juristischen Fragen keinerlei Aufsicht untersteht.²³⁷⁾

Somit ergibt sich eine Umschreibung (von Begriffsbestimmung kann nicht die Rede sein, da es dafür an einer genauen Angabe der erforderlichen Merkmale fehlt), die wiederum auf unbestimmten Kriterien basiert. Da jedoch der Grundgedanke dieser Rechtsprechung, nämlich Verneinung einer gefahrgeneigten Arbeit, wenn es sich um eine selbständige, gehobene, von eigener Verantwortung getragene Arbeit handelt, deutlich erkennbar ist, können unter seiner Berücksichtigung auch Grenzfälle gelöst werden. Das Bild des LA weicht auch hier von arbeitsrechtlichen Vorstellungen ab; denn der LA wird gesehen als eigenständig handelnder, fast weisungsfreier Arbeitnehmer, was in der Praxis nur für solche Angestellten zutrifft, die unmittelbar unterhalb der Betriebs- bzw. Unternehmensleitung Ressorts in eigener Verantwortung leiten oder denen spezielle Gebiete (wie Rechts-, Personalabteilung) zugewiesen sind.

Ein solcher Begriff LA ist enger als der im Arbeitsrecht gebräuchliche und ähnelt dem im Haftungsrecht entwickelten Begriffsinhalt.²³⁸⁾

7. Überprüfung der Sozialwissenschaften im Hinblick auf mögliche Abgrenzungskriterien

Falls in der Betriebswirtschaftslehre oder in der Betriebssoziologie eine fest umrissene Abgrenzung für LA existieren würde, wäre es denkbar, diese zumindest als Auslegungshilfe für eine juristische Begriffsabgrenzung zu benutzen oder zu übernehmen, falls sie auch den Ansprüchen, die von juristischer Seite gestellt werden, genügen würde. Zwar besteht generell keine Veranlassung, daß an eine solche Begriffsbestimmung angeknüpft werden muß²³⁹⁾, andererseits ist aber auch kein Grund ersichtlich, eine solche Begriffsbestimmung nicht als Ansatzpunkt oder als Hilfsmittel bei einer juristischen Inhaltserläuterung heranzuziehen, wenn sie sich dazu eignet. Deshalb sollen Betriebswirtschaftslehre und Soziologie (insbesondere Betriebssoziologie) daraufhin untersucht werden, ob sie auf diesem Gebiet(scharf umrissene)Begriffsbestimmungen kennen.²⁴⁰⁾

7.1. Betriebswirtschaftslehre

Eine Beschäftigung unmittelbar mit dem Begriff LA oder mit einer entsprechenden Schicht Angestellter ist in der Betriebswirtschaftslehre bisher nur ganz selten erfolgt²⁴¹⁾, denn der Begriff LA spielt in der Betriebswirtschaftslehre keine Rolle.²⁴²⁾

In der Betriebswirtschaftslehre - insbesondere der betriebswirtschaftlichen Organisationslehre - steht die Gesamtorganisation im Vordergrund mit dem Ziel, auf der Grundlage der Gesamtaufgabe der Unternehmung zu Aussagen über die Beziehungen zwischen möglichen Gestaltungsformen der Unternehmung und der Ergiebigkeit der bei ihrer Realisierung ablaufenden Aufgaben-

erfüllungsprozesse zu gelangen.²⁴³⁾ In diesem Zusammenhang werden als Hilfsmittel Aufbau- und Ablauforganisation verwendet.²⁴⁴⁾

7.1.1. Organisationslehre (Aufbauorganisation)

Nachdem die Betriebswirtschaftslehre sich nicht unmittelbar mit dem Begriff des LA beschäftigt, wäre es denkbar, daß sich im Rahmen der Aufbauorganisation, die sich als ein Gliederungsgefüge aller Stellen und Abteilungen der Unternehmung darstellt, Stellen oder Aufgabenbereiche im höheren Angestelltenbereich feststellen lassen, die eine deutliche Abgrenzung nach unten erkennbar machen. D.h. wenn schon keine Begriffsdefinition oder Typusbeschreibung gefunden werden kann, soll untersucht werden, ob aufgrund der Unternehmensorganisation (bereits im Modellstadium) irgendwo im Bereich der Angestelltenschaft eine deutliche Grenze verläuft, so daß alle Angestellten oberhalb dieser Grenze als LA bezeichnet werden können.

Die Aufbauorganisation setzt sich in ihrer idealtypischen Form aus verschiedenen Subsystemen zusammen, wobei die hier interessierenden kurz erläutert werden:

Das Leitungssystem als Teilsystem entsteht durch Hervorhebung der mit der Leitungsproblematik zusammenhängenden Fragen, es wird charakterisiert durch Träger von Leitungsaufgaben (Leitungsstellen) als materielle Systemelemente und durch die hierarchischen Beziehungen zwischen den Elementen.²⁴⁵⁾

Stellen, denen Leitungsaufgaben zugeordnet sind, werden dabei als Instanzen bezeichnet.²⁴⁶⁾ Der Begriff der Leitung wird in diesem Zusammenhang inhaltlich durch folgende Merkmale bestimmt: Die Instanzen treffen Entscheidungen im Sinne eines spezifischen deduktiven Denkaktes mit anschließendem Willensentschluß, wobei diese Art der Entscheidungen das Recht der Handlungsbestimmung gegenüber untergeordneten Stellen beinhaltet. Weiterhin ist für eine Leitungsaufgabe das Recht der Anordnung typisch, da Ausführung und Entscheidung personal getrennt sind. Drittens ist als Leitungsmerkmal die Eigen-

initiative des Handelns zu nennen. Als tragendes Element (nicht Merkmal) wird schließlich die Fremdverantwortung angesehen, die sich als Verantwortung für die Aufgabenerfüllung des untergeordneten Stelleninhabers darstellt.²⁴⁷⁾ Diese Leitungsaufgaben (oder von den Stellen her gesehen: Instanzen) sind auf verschiedene Ränge verteilt, da die Entscheidungsaufgaben dezentralisiert sind (Leitungshierarchie).²⁴⁸⁾

Die "klassische" Einteilung berücksichtigt drei(oder vier) Instanzen sowie eine rein ausführende Ebene: Obere, mittlere, untere Instanz und ausführende Ebene.²⁴⁹⁾ Die oberste Ebene kann noch unterteilt werden in die (eigentliche) oberste Ebene und eine obere Ebene, wobei die oberste Ebene dann nur Arbeitgeber erfaßt, d.h. Eigentümer/Unternehmer oder Vorstand.^{250) 251)}

Eine Ebene kann in Großunternehmen mehrere Ränge (z.B. Hauptabteilungsleiter, Abteilungsleiter, Unterabteilungsleiter) umfassen. Daß dieses Leitungssystem durch verschiedene Systeme verwirklicht werden kann, sei nur kurz durch einen Hinweis auf die idealtypischen Formen gezeigt: Einliniensystem, Mehrlinien-(oder Funktionssystem), Stabliniensystem sowie als Mischform die Spartenorganisation.²⁵²⁾

Nach dem bisher Gesagten liegt eine Zuordnung LA einerseits und Leitungsaufgaben im behandelten Sinne andererseits nahe, zumal die sprachliche Übereinstimmung bereits darauf hindeutet. LA wären also dann alle Arbeitnehmer, die Leitungsaufgaben im betriebswirtschaftlichen Sinne wahrnehmen. Eine solche Gleichstellung erscheint zunächst einleuchtend, da die betriebswirtschaftliche Abgrenzung der Leitungsaufgaben einigermaßen bestimmt zu sein scheint.

Tatsächlich sprechen jedoch entscheidende Gesichtspunkte gegen diese Begriffsbestimmung aus betriebswirtschaftlicher Sicht. Zunächst muß berücksichtigt werden, daß über die Aufgaben (weniger über die Definition) der Leitungsstellen (die für eine Bestimmung der LA von Bedeutung wären) in der Organisationslehre keine Einigung erzielt werden kann. Der aktuelle Stand ist der, daß "es nicht möglich ist, die Funktionen

von Leitungsstellen (Instanzen) in allgemeingültiger Weise inhaltlich zu formulieren".²⁵³⁾ Selbst wenn man unterstellt, daß Klarheit darüber zu erzielen sei, wann eine Leitungsaufgabe vorliegt und was sie beinhaltet, so ergeben sich andere Schwierigkeiten bei der Anwendung dieses Merkmals.

Die Leitungsaufgaben erstrecken sich nach betriebswirtschaftlicher Lehre auf drei oder vier Leitungsebenen, d.h. hinunter bis unmittelbar über der ausführenden Ebene. Die unterste Leitungsebene, auf der schon in erheblichem Umfang ausführende Tätigkeiten wahrgenommen werden, erfaßt Meister, Kolonnen- und Gruppenführer.²⁵⁴⁾

Diese Arbeitnehmer sollen jedoch nach allen - im übrigen kontroversen - Meinungen über die LA nicht zu den leitenden Angestellten gerechnet werden. Eine solche Ausdehnung des Kreises der betreffenden Arbeitnehmer wird übereinstimmend abgelehnt.²⁵⁵⁾

Eine weitere Schwierigkeit dieser Charakterisierung der LA liegt darin, daß solche Leitungsaufgaben nur Instanzen, also Linienstellen, zugerechnet werden können und die Stabsangestellten oder Spezialisten nicht berücksichtigt werden.²⁵⁶⁾ Daß man andererseits auch Stabsangestellte - sofern man davon ausgeht, daß ein reines Stab-Linien-System vorliegt, was inzwischen immer seltener der Fall ist²⁵⁷⁾ - jedenfalls in einem gewissen Umfang als LA bezeichnen will, kann man ebenfalls als überwiegende Meinung der neueren Literatur bezeichnen.²⁵⁸⁾

Insofern würde man mit den betriebswirtschaftlichen Leitungsaufgaben nicht alle Arbeitnehmer erfassen, die man aus arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten als LA bezeichnen möchte. Jedenfalls wäre es nicht einsichtig, daß einerseits alle Linienstelleninhaber als LA bezeichnet würden, andererseits aber die Leiter (oder deren Stellvertreter) großer Stabsabteilungen (z.B. Abteilung Betriebswirtschaft oder Recht), die vielleicht sogar als Zentralbereiche einer Spartenorganisation²⁵⁹⁾ eingerichtet sind, nicht als LA gelten sollen. Dies zeigt, daß sich das Merkmal der Ausübung von Leitungsaufgaben - wenn überhaupt - nur in modifizierter Form als Charakteristikum der LA eignet.

Es bietet sich eine Beschränkung auf die obere und Teile der mittleren Leitungsebenen einerseits, eine Einbeziehung der Stabskräfte bis zu einem gewissen (?) Umfang andererseits an. In diese Richtung gehen auch die Vorschläge der Wirtschaftswissenschaftler, die die LA mit ihren Instrumenten beschreiben wollen.²⁶⁰⁾

Es wird zwischen Führungskräften und Führungshilfen unterschieden, wobei die Tätigkeit der Führungskräfte in einem Prozeß der Willensbildung und Willensdurchsetzung unter Übernahme der hiermit verbundenen Verantwortung besteht, während die Führungshilfen Entscheidungsvorbereitungen und/oder -kontrollen für Führungskräfte übernehmen.²⁶¹⁾

LA sind dann in "betriebswirtschaftlicher, speziell organisatorischer Sicht" "Führungskräfte und Führungshilfen der oberen und zum Teil auch mittleren Führungsebene(n), die unterhalb der gesellschaftsrechtlich institutionalisierten obersten internen Führung einer Unternehmung tätig sind".²⁶²⁾

Auch hiernach ist eine klare und allgemeine Abgrenzung der LA nach unten nur schwer möglich, und letztlich wird auf die pragmatische Abgrenzung verwiesen.²⁶³⁾

Diese Schwierigkeiten zeigt bereits der Definitionsvorschlag, der sehr allgemein den Kreis LA umschreibt und offen läßt, auf welcher Ebene die Grenze liegt.²⁶⁴⁾

Es ist hier deshalb dieselbe Kritik angebracht wie bei den behandelten arbeitsrechtlichen Abgrenzungsvorschlägen, nämlich mangelnde Schärfe und Justiziabilität der Begriffsbestimmung.

Als weiterer kritischer Punkt sei noch bemerkt, daß die betriebswirtschaftlichen Definitionsversuche die juristischen Abgrenzungen bzw. die gesetzlichen Vorschriften zugrunde legen und dadurch schon von einem in einigen Punkten festgelegten Kreis von Arbeitnehmern ausgehen. Jedenfalls wird mit Hinweis darauf die Einbeziehung der untersten Führungsebene von vornherein abgelehnt.²⁶⁵⁾ Das bedeutet, daß die Betriebswirtschaftslehre keinen eigenen Ansatz zu einer Begriffsbestimmung sucht, denn der Begriff hat für sie keine Bedeutung, sondern

sie versucht, mit ihren Hilfsmitteln eine Klärung des im juristischen Bereich existierenden Begriffs zu erreichen.

Von diesem Ansatz her kann die Betriebswirtschaftslehre jedenfalls weder eine umfassende Begriffsbestimmung noch einzelne Merkmale liefern, die für die juristische Abgrenzung ein Hilfsmittel darstellen.

7.1.2. Unterscheidung nach Art der Aufgaben

Es wäre weiter zu untersuchen, ob sich eine Unterscheidung aus betriebswirtschaftlicher Sicht anhand des Inhalts der wahrgenommenen Aufgaben und nicht - wie oben - nach der Stellung in der betrieblichen Hierarchie durchführen läßt.

Es besteht keine einheitliche Meinung darüber, welche Art von Aufgaben innerhalb eines Unternehmens feststellbar sind. So unterscheidet Gutenberg²⁶⁶⁾ zwei grundsätzliche Arten menschlicher Arbeitsleistung innerhalb eines Betriebs, und zwar die objektbezogenen (oder Sachaufgaben) und die dispositiven Arbeitsleistungen, wobei die letzteren Arbeiten bezeichnen, "die mit der Leitung und Lenkung der betrieblichen Vorgänge in Zusammenhang stehen".

Eine Zuordnung dieser Tätigkeiten zu den LA bietet sich an, zumal gerade Vertreter der Meinung, daß die LA eine dritte Gruppe innerhalb des Betriebs darstellen, diese Gruppe als "dispositiven Faktor" bezeichnen, zum Teil sogar unter Berufung auf Gutenberg.²⁶⁷⁾

Die dispositiven Aufgaben im Sinne Gutenbergs²⁶⁸⁾ bestehen im wesentlichen aus planenden, anordnenden, kontrollierenden Tätigkeiten. Umfaßt werden damit die Vorbereitung bestimmter Arbeitsleistungen, ihre Verteilung auf Abteilungen oder Personen, die Einweisung in diese Arbeiten und deren Überwachung. Die Sachaufgaben umfassen die zahlreichen technischen, kommerziellen, finanziellen, akquisitorischen Aufgaben, die auf einen sachlichen Zweck abgestellt, untereinander jedoch isoliert und ohne Zusammenhang sind, den erst spezifisch organisatorische Maßnahmen herstellen.²⁶⁹⁾

Dispositive und sachbezogene Aufgaben werden in der Regel nebeneinander von einem Stelleninhaber wahrgenommen, denn fast alle betrieblichen Instanzen leisten sowohl die eine wie die andere Art der Arbeit. "Es ist ... nicht einzusehen, aus welchen Gründen ein Meister, dem die Arbeitsvorbereitung, die Arbeitsverteilung und die Arbeitsüberwachung überantwortet sind, weniger dispositive (managerial) Tätigkeit ausüben soll als die Leiter von Abteilungen im betrieblichen Mittel- und Oberbau, von denen so häufig gesagt wird, daß sie bevorzugt mit dispositiven Arbeiten beschäftigt seien. Es bestehen begründete Zweifel daran, ob die Schemavorstellung richtig ist, wonach dispositive Tätigkeiten in dem Maße zunehmen, in dem man sich von der Basis der betrieblichen Hierarchie entfernt und der Führungsspitze der Unternehmung nähert."²⁷⁰⁾

In diesem Zusammenhang verwendet Gutenberg auch den Ausdruck "dispositiver Faktor", den er als deutsche Version für das amerikanische "management" ansieht. Management im institutionellen Sinn (oder: dispositiver Faktor) bezeichnet den Kreis der Personen, die dispositive Tätigkeiten wahrnehmen, d.h. mit Weisungsbefugnis ausgestattete Personen. Die Gruppe dieser Personen reicht von der Unternehmensleitung bis in die kleinste betriebliche Führungseinheit, also auch auf die untere Ebene der betrieblichen Hierarchie.²⁷¹⁾

Daraus ergibt sich, daß die Wahrnehmung dispositiver Aufgaben kein geeignetes Mittel ist, um einerseits Teile der Angestelltenschaft genau zu kennzeichnen, andererseits für sie eventuell eine Sonderstellung zu begründen.

Allein auf die Wahrnehmung dispositiver Aufgaben oder die Zuordnung zum dispositiven Faktor kann für eine Bestimmung der 1A schon deshalb nicht abgestellt werden, da dieses Merkmal bereits in der untersten Instanz erfüllt wird, der Kreis der 1A aber nicht so weit gezogen werden soll.^{271a)} Eine Kennzeichnung der 1A dadurch, daß ihnen ein bestimmter Prozentsatz dispositiver Aufgaben (im Verhältnis zu den übrigen Aufgaben) zugeschrieben wird, ist ebenfalls nicht möglich, da aus betriebswirtschaftlicher Sicht ein Aufstieg in betrieblichen Instanzenaufbau nicht unbedingt eine Zunahme dispositiver Aufgaben zur Folge hat.

Im übrigen lehnt Gutenberg in diesem Zusammenhang eine Unterscheidung in anordnende und ausführende Arbeit ab, weil sie nicht den Kern der Sache treffe.²⁷²⁾ Eine dementsprechende Umschreibung der 1A scheidet damit ebenfalls aus.

Gutenberg spricht noch in einem anderen Zusammenhang von "dispositiv", indem er die Geschäftsführung eines Unternehmens als vierten, dispositiven Faktor neben den Elementarfaktoren Arbeitsleistung, Arbeits- und Betriebsmittel sowie Werkstoffe anspricht.²⁷³⁾ Die Geschäfts- und Betriebsleitung zeichnet sich dadurch aus, daß sie "echte Führungsentscheidungen" trifft.²⁷⁴⁾ Mit Geschäfts- und Betriebsleitung meint Gutenberg die oberste Spitze eines Unternehmens, die die letzte Entscheidungs- und Anordnungsbefugnis besitzt, seien es nun Eigentümer-Unternehmer oder "angestellte" Unternehmer, d.h. Personen, die die gesetzliche Vertretung einer juristischen Person besorgen (also Vorstand, GmbH-Geschäftsführer).²⁷⁵⁾

Auch diese Unterscheidung aus betriebswirtschaftlicher Sicht kann nicht für die 1A herangezogen werden; denn die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs einer Kapitalgesellschaft sind schon keine Arbeitnehmer mehr im juristischen Sinne.²⁷⁶⁾ Selbst wenn einige höchste Angestellte im arbeitsrechtlichen Sinn z.B. als Stellvertreter der Vorstandsmitglieder innerhalb eines Ressorts in die Geschäfts- und Betriebsleitung im Sinne Gutenbergs einbezogen würden, handelte es sich dabei nur um eine ganz kleine Zahl von Angestellten.

Die 1A können auch nicht dadurch charakterisiert werden, daß sie echte Führungsentscheidungen im Sinne Gutenbergs wahrnehmen, denn diese speziellen Führungsentscheidungen werden ausschließlich von der Betriebsleitung selber getroffen, und die Unübertragbarkeit dieser Entscheidungen auf andere Stellen ist gerade ihr Kennzeichen.

Weitere, von den Aufgaben oder von der Stellung her deutlich abgrenzbare Gruppen innerhalb des Unternehmens, die jedenfalls annäherungsweise dem entsprechen, was zum Teil unter 1A verstanden wird, lassen sich bei Gutenberg nicht feststellen.

Zu demselben Ergebnis kommt man, wenn man zwischen Entscheidungs- und Ausführungsaufgaben innerhalb des Betriebes unterscheidet.²⁷⁷⁾ Eine genaue Zuordnung der Entscheidungsaufgaben zu einer bestimmten Ebene in der betrieblichen Organisation ist nicht möglich, da Entscheidungsaufgaben auf allen hierarchischen Ebenen wahrgenommen werden. "Die Trennung in Entscheidungs- und Ausführungsaufgaben darf nicht zu dem Schluß verleiten, bei globaler Betrachtung sei der Industriebetrieb als zweistufiges Gebilde mit einer Entscheidungs- und einer Ausführungsebene zu sehen oder anzulegen. Auf jeder Stufe der Leitungshierarchie sind Entscheidungs- und Ausführungsaufgaben notwendig und beobachtbar."²⁷⁸⁾ Zwar ist der Prozentsatz an Entscheidungsaufgaben auf höheren Hierarchiestufen größer, jedoch wird er wesentlich bestimmt vom Grad der Zentralisation oder Dezentralisation innerhalb der Unternehmung²⁷⁹⁾, so daß darüber keine allgemeinen Aussagen möglich sind. Eine Umschreibung der LA mit Hilfe der Entscheidungsaufgaben - was zunächst denkbar erscheint, zumal die LA oftmals als diejenigen Arbeitnehmer bezeichnet werden, die überwiegend zu entscheiden hätten - führt demnach zu keinem für die Praxis brauchbaren Ergebnis; denn allein die Aufgabe, Entscheidungen zu treffen, kann nicht ausreichen, und eine annähernde Angabe über das quantitative Verhältnis Entscheidungs-/Ausführungsaufgaben auf entsprechender Leitungsstufe ist aus dem erwähnten Grund nicht möglich.

Man kommt somit zu folgendem Ergebnis:

- 1) In der Betriebswirtschaftslehre spielt der Begriff LA keine Rolle.²⁸⁰⁾
- 2) Es gibt in dem Unternehmensmodell der Betriebswirtschaftslehre (insbesondere der Aufbauorganisation) keine Stellen im Bereich der Angestelltenpositionen, die sich deutlich von anderen unterscheiden und bei denen eine Zuordnung zu den LA möglich wäre, noch gibt es bestimmte Aufgaben innerhalb des Unternehmens, die ausschließlich von einem Personenkreis wahrgenommen werden, bei dem eine Übereinstimmung mit den LA naheliegen würde.

Nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten wäre lediglich eine Unterscheidung in rein ausführende (entspricht

in der Aufbauorganisation der Ausführungsebene) und in leitende Aufgaben möglich (entspricht in der Aufbauorganisation der Gesamtheit aller Leitungsebenen einschließlich der untersten Ebene).

Da bei einer soziologischen Betrachtung der betrieblichen Organisation die interpersonalen Aspekte innerhalb dieser Ordnung im Gegensatz zur betriebswirtschaftlichen Betrachtungsweise im Mittelpunkt stehen, wäre es möglich, daß von dieser Seite eher Ansätze zu einer Bestimmung der LA gemacht werden.

7.2. Soziologie

Von soziologischer Seite bieten sich zwei verschiedene Ansatzpunkte: Einmal die Betriebssoziologie, die sich als spezieller Zweig mit dem Geschehen im Betrieb beschäftigt, zum anderen die allgemeine Soziologie, soweit sie die Schichtung und Zusammensetzung der Arbeitnehmerschaft behandelt.²⁸¹⁾

Mit der Betriebssoziologie, die im engen Zusammenhang mit der Betriebswirtschaftslehre -Organisationslehre steht, soll begonnen werden.

7.2.1. Betriebssoziologie

Gegenstand dieser Wissenschaft sind u.a. das Sozialsystem des Industriebetriebes sowie betriebliche und industrielle Konflikte.²⁸²⁾ Die Betriebssoziologie unterscheidet zwischen formeller und informeller Organisation des Betriebes.²⁸³⁾

Da mit der Bezeichnung LA auch immer ein hierarchisches Moment dazukommt (es soll die besondere, herausgehobene Position betont werden), interessiert hier nur die formelle Organisation, denn nur sie könnte äußerlich erkennbare, allgemein gültige Kennzeichen für einen betrieblichen Aufbau liefern. Dagegen sind die Phänomene der informellen Organisation, d.h. die formell unbeabsichtigten, aber in formell gegebenem Rahmen entstandenen Strukturen²⁸⁴⁾ nicht anhand eines Organi-

sationsplanes oder einer offiziellen Stellenhierarchie zu erfassen. Innerhalb der formellen Organisation kommt dabei der Teilbereich der skalaren Organisation in Betracht, bei dem die Beziehung der Über- und Unterordnung im Mittelpunkt steht.²⁸⁵⁾

An dieser Stelle treffen sich Betriebssoziologie und betriebswirtschaftliche Organisationslehre, denn die skalare Organisation entspricht (in etwa) der Aufbauorganisation. Als soziologisch relevante Gruppen innerhalb dieser Organisation werden u.a. genannt das Management (als oberste Leitung, die maximal 10 bis 12 Mitglieder umfaßt), der Stab, die Angestellten oder die Industriebürokratie, die sogenannten Männer der Mitte (d.h. die Inhaber der Instanzenstellen auf der mittleren Ebene vom Betriebsleiter bis zum Werkmeister), die innerbetrieblichen Arbeitnehmervertreter sowie die Arbeiter.²⁸⁶⁾ Jede dieser Gruppen zeichnet sich durch eine eigene soziale Identität aus.²⁹⁰⁾

Setzt man diese Einteilung in Beziehung zu den 1A, so besteht nur die Möglichkeit, eine oder mehrere dieser Gruppen mit den 1A zu vergleichen, denn eine direkte Bezugnahme fehlt. Das Management im genannten Sinn erfaßt sowohl Vorstandsmitglieder als auch die höchsten Angestellten. Nach allen vertretenen Meinungen soll die Gruppe der 1A jedoch größer sein. Die Industriebürokratie oder Angestelltenschaft nimmt nach dieser Einteilung als Gehilfe des Managements noch mittelbar an der Unternehmensführung teil.²⁹¹⁾ Als weitere Möglichkeit bleibt deshalb eine Zuordnung der 1A zu den "Männern der Mitte". Diese Gruppe umfaßt in etwa den Personenkreis, den die betriebliche Organisationslehre als mittleres und unteres Management (in der Linie) bezeichnet. Jedenfalls reicht sie bis zum Werkmeister und Inspektor.²⁹²⁾ So weit soll der Kreis der 1A wiederum nicht ausgedehnt werden.²⁹³⁾

Aufgrund dieser betriebssoziologischen Untersuchung, die sich ja als Analyse des betrieblichen Geschehens unter dem Gesichtspunkt der sozialen Strukturen darstellt²⁹⁴⁾, läßt sich weder eine mit den 1A identische noch eine diesen Angestellten vergleichbare Gruppe feststellen.

Eine andere Möglichkeit der Aufteilung der betrieblichen Sozialstruktur liegt in der Bildung von Arbeitsgruppen (funktionaler Gesichtspunkt) und Ranggruppen (Gesichtspunkt der vertikalen Schichtung).²⁹⁵⁾

Im vorliegenden Zusammenhang interessieren nur die Ranggruppen. Als wesentliche Ranggruppen werden jeweils die Gruppe der Arbeiter und die der Angestellten bezeichnet.²⁹⁶⁾ Innerhalb dieser beiden Ranggruppen sind jeweils zahlreiche weitere Rangstufen entstanden, so innerhalb der Angestellten-schaft z.B. Sachbearbeiter, Abteilungsleiter, Hauptabteilungsleiter, Direktor. In diesem Zusammenhang ist auch von der "Ranggruppe der 1A" die Rede, nämlich daß sie äußerlich ein geschlossenes Bild biete, innerlich jedoch keineswegs eine feste Einheit darstelle.²⁹⁷⁾

Aus dieser Aussage lassen sich für den Begriff des 1A noch keine Kriterien gewinnen, da eine weitere Aussage darüber fehlt, wodurch sich diese Ranggruppe von den übrigen unterscheidet. Nur aus dem Gesamtzusammenhang läßt sich vermuten, daß 1A dabei sehr eng verstanden wird, begrenzt auf die eigentliche Führungsspitze des Unternehmens.²⁹⁸⁾ Ein solches Verständnis des 1A entspricht wiederum nicht der arbeitsrechtlichen Sicht.

Dagegen steht der ebenfalls in dieser Untersuchung verwendete Begriff der "Führungskraft", der soziologisch bezogen wird auf eine Person mit Vorgesetztentätigkeit, das heißt die mit der Anordnungsbefugnis gegebene Möglichkeit der Autoritätsausübung in einem hierarchisierten (rangmäßig abgestuften) sozialen Beziehungsgefüge.²⁹⁹⁾ Dieser Personenkreis entspricht den in der Betriebswirtschaftslehre so bezeichneten Instanzen oder Linienstellen und ist damit für eine Gleichsetzung mit den 1A zu weit.

Beurteilt man den Industriebetrieb im Hinblick auf die in ihm existierenden Positionen (= Stellung, die eine Person innerhalb der formellen Organisation einnimmt und die ihre Beziehung, Funktionen, Rechte und Pflichten bestimmt), so zeigt sich, daß diese Positionen auf verschiedenartigen Faktoren beruhen, so auf der Art der ausgeübten Funktion, dem Maß der Verantwortung, der Bestimmtheit einer Aufgabe, dem Grad der

Initiative, dem Grad der Verschiedenheit der einer Position zugeordneten Aufgaben, den geforderten Qualifikationen und der Leichtigkeit der Neubesetzung dieser Position. Durch das Maß, in dem diese Merkmale vorhanden sind, unterscheiden sich die einzelnen Positionen in ihrer hierarchischen Stellung.³⁰⁰⁾ In diesem Zusammenhang werden keine eigenständigen sozialen Gruppen innerhalb der betrieblichen Hierarchie unterschieden. Dem liegt wohl die Vorstellung einer graduellen Abstufung zugrunde. Auch die Unterscheidung der verschiedenen Funktionen (Planung, Leitung, Kontrolle und Ausführung³⁰¹⁾) wird nicht näher erläutert und nicht als Differenzierungsmerkmal herangezogen. Zwar ist in diesem Zusammenhang mehrmals von 1A die Rede³⁰²⁾, aber es fehlt eine nähere Be- oder Umschreibung, so daß keine neuen Kriterien aus soziologischer Sicht zu gewinnen sind abgesehen von den oben genannten sieben Faktoren, die jedoch jede Position kennzeichnen.

Übereinstimmung mit der betriebswirtschaftlichen Aufbauorganisation findet sich dann, wenn eine Einteilung erfolgt in Betriebsleitung (oder Unternehmer), mittlere technische und kaufmännische Betriebsleitung, Werkmeister sowie Arbeiter.³⁰³⁾ Die genannten Gruppen entsprechen ungefähr der oberen, mittleren und unteren Leitungsebene.

Faßt man die soziologischen Vorschläge zur Gliederung des Betriebes zusammen, so läßt sich -entsprechend der Aufbauorganisation der Betriebswirtschaftslehre³⁰⁴⁾- eine Tendenz feststellen, folgende Gruppen abzugrenzen: Die eigentliche Betriebsleitung (als kleiner Kreis), die übrigen sonst an der Leitung beteiligten Personen (als Stab, als Bürokratie, als mittlere Leitung, als Werkmeister) als eine oder mehrere Gruppen sowie schließlich die Arbeitnehmer mit rein ausführenden Arbeiten.

Im Ergebnis wird also im betriebssoziologischen Bereich keine horizontale Grenze innerhalb der Angestelltenschaft hinsichtlich derjenigen Angestellten gezogen, die noch mittelbar an der Betriebsleitung beteiligt ist; stattdessen sind Grenzziehungen denkbar zwischen der eigentlichen Unternehmensspitze (= Management) und der übrigen Arbeitnehmerschaft oder zwischen noch leitenden Personen (= Führungskräfte) und nur ausführend Tätigen.

7.2.2. Allgemeine Soziologie

Unter einem gesamtgesellschaftlichen Gesichtspunkt oder zumindest in Bezug auf die gesamte Arbeitnehmerschaft wird von der allgemeinen Soziologie die Aufgliederung der Gesellschaft in Gruppen vorgenommen.

Arbeiten von Soziologen, die auch Aussagen über LA oder eine höhere Schicht innerhalb der Angestelltenschaft enthalten, gehen von verschiedenen Ansätzen aus. Im Vordergrund stehen dabei Untersuchungen über die Angestelltenschaft³⁰⁵⁾ mit speziellen Schwerpunkten wie z.B. ihre Entstehungsgeschichte³⁰⁶⁾, Gründe für ihre spezielle Entwicklung (bzw. Theorie einer Angestelltenschaft)³⁰⁷⁾, über ihre gewerkschaftliche Organisation³⁰⁸⁾, das Bewußtsein der Angestellten³⁰⁹⁾ und insbesondere über die Abgrenzung gegenüber der Arbeiterschaft.³¹⁰⁾ Daneben finden sich entsprechende Aussagen auch in Untersuchungen über das Unternehmertum und Management, über die berufliche Schichtung innerhalb der Gesellschaft der BRD sowie über die soziale Gliederung der Arbeitnehmerschaft.³¹¹⁾

Im Rahmen dieser Arbeiten gibt es sowohl beiläufige Bemerkungen über LA als auch spezielle Kapitel.

Die Aussagen sind so unterschiedlich, daß keine Tendenz oder allgemeine Meinung feststellbar ist.

Diejenigen Autoren, die sich mit der gesamten Angestelltenschaft beschäftigen und eine theoretische Begründung für ihre Entwicklung suchen, kommen bereits zu divergierenden Ergebnissen.

Nach Croners Delegationstheorie³¹²⁾ (der vielleicht bekanntesten Angestelltentheorie), wonach die Angestelltenschaft eine einheitliche Schicht darstellt, der vier verschiedene Funktionen innerhalb des Betriebes zugeordnet werden, gibt es innerhalb der Angestelltenschaft zwar Unterschiede in den wahrgenommenen Funktionen, aber keine besonders ausgeprägten bezüglich der Stufen in der hierarchischen Ordnung. Insbesondere die "arbeitsleitende Funktion" wird nicht nur höheren Angestellten zugeordnet, sondern wird verstanden als "Leitung

der Herstellung" in funktionalem Sinne und reicht vom Betriebsingenieur bis zum Küchenchef.³¹³⁾ Ähnliches gilt für das Funktionsgebiet "verwaltende Funktion", das sowohl Betriebsleitung als auch Korrespondenzarbeiten, maschinelle Datenverarbeitung usw. erfaßt.³¹⁴⁾ Nur im Zusammenhang mit der Einkommensstruktur werden die 1A erwähnt, wenn es um die Einteilung der Angestellten in Leistungsgruppen geht. Die Angestellten, die unter die beiden obersten Leistungsgruppen fallen (Ia und Ib = kaufmännische und technische Angestellte in leitender Stellung mit Aufsichts- und Dispositionsbefugnis), werden von Croner als 1A bezeichnet.³¹⁵⁾ Die nachfolgende Gruppe, als "Angestellte mit selbständigen Arbeiten" bezeichnet, besitzt nur eingeschränkt Dispositionsbefugnis.

Diese Einteilung wird von Croner lediglich als Mittel zum Vergleich der Einkommensstruktur zu Hilfe genommen, sie hat für ihn sonst keine Aussagekraft. Die Kategorie 1A taucht an dieser Stelle fast beiläufig auf und spielt sonst keine Rolle. Das ergibt sich folgerichtig aus seiner Konzeption der Angestelltenschaft, die als wesentlich verschieden sowohl von der Unternehmerschaft wie von der Arbeiterschaft angesehen wird. Ebenso wenig läßt sich anhand seiner vier Angestelltenfunktionen eine horizontale Gliederung der Angestelltenschaft vornehmen.

Zu einem anderen Ergebnis kommt beispielsweise Neundörfer bei seiner Standortbestimmung der Angestellten.³¹⁶⁾ Nach zwei empirischen Untersuchungen von Industriebetrieben kommt er bezüglich der Schichtung der Angestellten nach ihrer betrieblichen Funktion anhand der gesammelten Daten und eines Funktionsgruppensystems zu einer Dreiteilung der Angestelltenschaft:

- 1) Eine Breitenschicht, die ausführende Tätigkeiten wahrnimmt (große Masse der Angestellten).
- 2) Eine mittlere Schicht Angestellter, die nach abgeschlossener Lehre und einiger Berufserfahrung qualifizierte Arbeiten ausführt mit einem gewissen Maß an Verantwortung und Entscheidungsbefugnis innerhalb eines vorgezeichneten Rahmens.

- 3) Eine Oberschicht Angestellter, die dispositive (im technischen Bereich konstruktive) Aufgaben und die eigentlichen Leitungsfunktionen in sachlicher wie in personaler Hinsicht wahrnimmt. Innerhalb dieser Schicht nimmt das Management als Führungsspitze nochmals eine Sonderstellung ein.³¹⁷⁾

Diese Oberschicht reicht hinunter bis einschließlich Funktionsgruppe 8, d.h. es handelt sich (mindestens) um leitende Funktionen mit besonders hervorgehobener Befähigung in einem speziellen Bereich, mit besonderer Erfahrung (so Funktionsgruppe 8). Nicht erforderlich ist eine sachliche oder personelle Verantwortung, die erst Funktionsgruppe 9 verlangt.

Dagegen reichen eine nachgewiesene besondere Befähigung und praktische Bewährung noch nicht aus (so Funktionsgruppe 7), um zu der Oberschicht der Angestellten zu zählen.³¹⁸⁾

Gekennzeichnet werden diese Arbeitnehmer durch Selbständigkeit bei der Arbeitsverrichtung und durch Wahrnehmung von Entscheidungsaufgaben in sachlicher und personaler Sicht; ihre Entscheidungen bestimmen den innerbetrieblichen Ablauf ebenso wie die Beziehungen des Betriebes nach außen.³¹⁹⁾

Neben dem "Management", d.h. der eigentlichen Betriebsleitung, die außer dem Vorstand auch noch die übrigen Mitglieder der obersten Betriebsleitung umfaßt, die - soweit sie nicht dem Vorstand angehören - juristisch Arbeitnehmer sind³²⁰⁾, gehören auch die hochqualifizierten Spezialisten dazu (die den Funktionsgruppen 8 - 10 zuzuordnen sind³²¹⁾). Sie zeichnen sich dadurch aus, daß sie echte Entscheidungsbefugnis in sachlichen Fragen haben und ein sehr hohes Maß an fachlichem Können und beruflicher Erfahrung aufweisen. Zum großen Teil - aber nicht in jedem Fall - stehen ihnen auch Zuständigkeiten und Entscheidungsbefugnisse im personalen Bereich zu. Es handelt sich dabei um solche Tätigkeitspositionen wie z.B. Leiter einer Filialabteilung, der Personalabteilung, Abteilungsleiter, Prokuristen und Direktoren unter der Betriebsleitungsebene, Direktionsassistenten und Revisoren.³²²⁾

Diese Oberschicht der Angestellten entspricht in groben Umrissen dem Personenkreis, der im arbeitsrechtlichen Bereich mit 1A gemeint ist. Im übrigen gebraucht Neundörfer selber den Begriff 1A im Zusammenhang mit diesem Personenkreis.³²³⁾

Auch die zahlenmäßigen Befunde können diese Zuordnung bestätigen: In Produktionsbetrieben betrug der Anteil dieser Angestellten an der Gesamtarbeitnehmerschaft 2 %, in angestelltenintensiven Betrieben 5 % (vor dem Jahr 1961).³²⁴⁾ Das weicht nicht erheblich von den Zahlen ab, die sonst über die Verbreitung dieser Arbeitnehmergruppe genannt werden.³²⁵⁾

Die Grenze zwischen den mittleren und oberen Angestellten zu ziehen, so wie es Neundörfer vorschlägt, ist jedoch nicht in einer genau bestimmbaren Weise möglich, die zu einem für den juristischen Bereich justiziablen Ergebnis käme. Die Merkmale, mit denen diese Schicht beschrieben wird ("Selbständigkeit der Arbeitsverrichtung", "Entscheidungsaufgaben") sind dieselben, die auch schon bei der mittleren Schicht festzustellen sind, jedoch bei den höheren Angestellten in stärkerem Maße vorliegen.³²⁶⁾ Es handelt sich um graduelle Unterschiede. Dies gilt im besonderen für die Unterschiede zwischen Funktionsgruppe 7 und 8: Wann eine "nachgewiesene besondere Befähigung" (= Funktionsgruppe 7) und wann eine "besonders hervorgehobene Befähigung in einem speziellen Bereich" (= Funktionsgruppe 8) vorliegen (muß sich die zuerst genannte Befähigung nicht auch auf einen besonderen Bereich beziehen?), ist ohne eine weitere Konkretisierung nicht zu beantworten.

Insofern könnte die Untersuchung Neundörfers zwar die Behauptung bestätigen, daß eine obere Schicht Angestellter sich bezüglich der betrieblichen Funktionen von der mittleren Schicht unterscheidet. Das würde aber voraussetzen, daß Neundörfer eine Begründung dafür liefert, warum nach seiner Einteilung gerade zwischen der 7. und 8. Funktionsgruppe ein Einschnitt liegen soll, nämlich die Grenze zwischen mittleren und oberen Angestellten. An einer entsprechenden Erklärung fehlt es aber, so daß der Eindruck entsteht, die Grenzziehung sei bis zu einem gewissen Grade

willkürlich. Diese Vorstellung wird noch dadurch bestärkt, daß die Beschreibungen der verschiedenen Funktionsgruppen nur graduelle, aber keine qualitativen Unterschiede erkennen lassen; beispielsweise ist bereits ab der 6. Funktionsgruppe von "Leitenden Funktionen" die Rede.³²⁷⁾

Da Neundörfer weder erklären kann, warum er gerade die von ihm so benannten oberen Angestellten als eigene Schicht gegenüber den mittleren Angestellten ansieht, noch die Merkmale, mit denen er diese Schicht oberer Angestellter umschreibt, bestimmter und klarer sind als die in der arbeitsrechtlichen Diskussion vorgeschlagenen, vermag seine Einteilung der Angestelltenschaft nicht zu überzeugen.

Diejenigen soziologischen Arbeiten, die sich ausdrücklich mit den LA beschäftigten und auch deren arbeitsrechtliche Stellung berücksichtigen³²⁸⁾, kommen zu wieder anderen Resultaten. Gemeinsam ist diesen Arbeiten die Erkenntnis, daß eine einheitliche, klare Terminologie im Sozial-/Arbeitsrecht nicht existiere und die Abgrenzung gegenüber der übrigen Arbeitnehmerschaft unbestimmt; die Grenze fließend und soziologisch nicht feststellbar sei.³²⁹⁾ Dabei wird generell eine enge Auslegung vorgezogen, zum Teil unter Angabe von konkreten Merkmalen.³³⁰⁾

Hartfiel schlägt im "Interesse begrifflicher Klarheit"³³¹⁾ eine neue Unterteilung vor, und zwar in außertarifliche Angestellte und LA, wobei die letzteren jedoch nur einen ganz kleinen Kreis bilden sollen, nämlich nur jene Personen betreffen, die uneingeschränkte Anordnungsbefugnis nach innen und Vertretungsbefugnis nach außen haben, somit die höchste Schicht in der Gruppe der oberen Angestellten bilden.³³²⁾ Mit dieser Umschreibung wären nur die unmittelbar dem Vorstand unterstehenden Angestellten gemeint.

In der übrigen soziologischen Literatur, die den Begriff LA eher sporadisch verwendet, schwankt die Terminologie, und die Meinungen, sofern sie sich zum LA äußern, differieren. Die LA werden einmal als "Manager" bezeichnet³³³⁾ oder in der Leitungshierarchie nur unmittelbar unter dem Vorstand angesiedelt³³⁴⁾ oder sie werden - genau entgegengesetzt - gleichgestellt mit allen höheren Angestellten,

die nicht unter die Angestelltenversicherungspflichtgrenze fallen (solange eine solche noch bestand).³³⁵⁾

Zu diesen letzteren soziologischen Beiträgen läßt sich zusammenfassend folgendes feststellen:

1. Der Begriff 1A ist nicht unbekannt, gehört aber nicht zu den in der soziologischen Literatur mit besonderer Aufmerksamkeit bedachten Begriffen.
2. Er wird sehr verschieden verstanden, und zwar sowohl im Sinne einer kleinen Gruppe, die die letzte Entscheidungsmacht im Unternehmen darstellt, als auch im Sinne einer Gruppe aller höheren, qualifizierten Angestellten.
3. Die Grenze zwischen den Angestellten, die leitend genannt werden, und den übrigen Angestellten wird überwiegend als fließend und als nicht exakt feststellbar bezeichnet.
4. Sieht man von der sprachlichen Fassung 1A ab, so gibt es auch keine - anders benannte - Gruppe innerhalb der Belegschaft, die in etwa den 1A entspräche, und über deren deutliche Abgrenzbarkeit gegenüber der übrigen Arbeitnehmerschaft innerhalb der soziologischen Literatur ein gewisser Konsens besteht.³³⁶⁾

7.3. Ergebnis

Faßt man weiterhin diese Ergebnisse mit denen der übrigen Sozialwissenschaften zusammen, so entsteht folgendes Bild:

- 1) Der 1A stellt keinen in den Sozialwissenschaften spezifischen, entweder bereits abgeklärten oder noch in der Diskussion befindlichen Begriff dar. Insofern können die Sozialwissenschaften keine anerkannte oder bewährte Definition liefern.
- 2) Er spielt bei den Betrachtungsweisen der untersuchten Sozialwissenschaften keine große Rolle, da hier die optimale Gestaltung der formellen Organisation (so die Betriebswirtschaftslehre -Organisationslehre-) oder die Ana-

lyse sozialer Beziehungen innerhalb formeller und informeller Organisationen (so die Betriebssoziologie) oder die gesamte Schichtung innerhalb der beruflich Tätigen oder wichtiger Untergruppen (Arbeiter, Angestellte etc.) im Vordergrund stehen.

- 3) Es läßt sich keine einheitlich anerkannte und abgegrenzte Schicht oder Gruppe innerhalb der Arbeitnehmerschaft feststellen, die den 1A zuzuordnen wäre; vielmehr stehen andere Gruppierungen wie Angestellte/Arbeiter oder ausführende und leitende Tätigkeit im weiteren Sinne sich gegenüber.³³⁷⁾

II. Stellungnahme zu den Abgrenzungsvorschlägen

1. § 5 III BetrVG als Ansatzpunkt

Da die Vorschläge in der arbeitsrechtlichen Literatur zu einer allgemeingültigen Abgrenzung des 1A meist von § 5 III BetrVG ausgehen, soll an dieser Stelle auf diese Frage nochmal ausführlicher eingegangen werden.³³⁸⁾

1.1. Wortlaut

Zwar spricht der Wortlaut des § 5 III BetrVG bei genauer Betrachtung dafür, daß der betreffende Arbeitnehmer zunächst 1A in einem (gesetzlich nicht festgelegten) allgemeinen Sinn sein muß, ehe das Vorliegen der zusätzlichen Merkmale des § 5 III BetrVG überprüft werden kann. Fraglich ist jedoch, ob es sich um eine bewußte Formulierung des Gesetzgebers handelt, was erst anhand der Entstehungsgeschichte beantwortet werden kann.

1.2. Entstehungsgeschichte

Bei der Beratung des BetrVG 1972 ist zu dieser Frage nicht ausdrücklich Stellung genommen worden, obwohl sie bereits beim BetrVG 1952 umstritten war.

Damit besteht zunächst die theoretische Möglichkeit, daß der Gesetzgeber sich dieses Problems nicht bewußt geworden ist oder daß er diese Frage nicht weiter lösen, sondern die Diskussion der Rechtsprechung und Lehre überlassen und an die bisher herrschende Meinung anknüpfen wollte, die einen Oberbegriff bejaht.³³⁹⁾

Aufschlußreich sind die Stellungnahmen zu der Neufassung des § 5 III BetrVG. In der Begründung zum Regierungsentwurf ist im Zusammenhang mit § 5 III von einer "Umschreibung der zum Kreis der 1A zu zählenden Arbeitnehmer" die Rede; ferner heißt es: "Abs. 3 betrifft den ... Personenkreis der 1A" und "Der Entwurf enthält ferner eine Neuabgrenzung des Personenkreises der 1A"³⁴⁰⁾. Zwei Sätze später findet sich jedoch folgende Formulierung: "... gehören zu diesem Personenkreis diejenigen leitenden Angestellten, die zur selbständigen Einstellung und Entlassung ..." ³⁴¹⁾ Diese widersprüchlichen Formulierungen sind im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens nicht erläutert oder gar bereinigt worden.

In der Begründung des Ausschuß-Gesetzesvorschlages wird von einer "Neuabgrenzung" der 1A durch das Betriebsverfassungsgesetz gesprochen. Die Vorschrift des § 5 III BetrVG wird als "Begriffsbestimmung" verstanden, weiter heißt es, daß "der Begriff der 1A ... neu gefaßt" wurde.³⁴²⁾

Diese Stellungnahme zeigt deutlich, daß (zumindest) der Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung von einer Neufassung des Begriffs 1A durch das Betriebsverfassungsgesetz ausging. Die-

selbe Ansicht vertrat die damalige Bundestags-Opposition, die einen Gesetzesvorschlag mit der Formulierung "leitende Angestellte, die ... übertragene unternehmerische Befugnisse ..." vorgelegt hat und in ihrer Begründung dazu von einer "Abgrenzung der leitenden Angestellten" gegenüber den anderen Arbeitnehmern gesprochen hat.³⁴³⁾

Im übrigen ist auch während der Beratungen mehrmals von Begriffsbestimmung, Abgrenzung und Definition der 1A die Rede gewesen.³⁴⁴⁾

Diese Äußerungen sprechen dafür, daß die Mehrzahl der am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten (insbesondere der Bundestagsabgeordneten) davon ausging, daß § 5 III BetrVG eine abschließende Umschreibung des 1A im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes vorsieht und daß nicht zusätzlich ein unbekannter Oberbegriff praktische Bedeutung erlangen soll. Für diese Auslegung der während des Gesetzgebungsverfahrens gemachten Bemerkungen spricht insbesondere die Tatsache, daß die Fassung des § 5 III BetrVG bis zuletzt heftig umstritten war. Hätte ein allgemeiner Begriff für die spätere Anwendung noch eine Rolle spielen sollen, so wäre er entweder in die Diskussion mit einbezogen worden (unter Umständen verbunden mit der Forderung, ihn entsprechend gesetzlich zu fixieren, damit sein Umfang geklärt wird) oder man hätte den Merkmalen des § 5 III Nr. 1 - 3 nicht so große Bedeutung zukommen lassen, da sich ja jede Seite noch auf diesen Oberbegriff berufen konnte, der dann im Sinne der jeweiligen Ansicht verstanden worden wäre.

Die Entstehungsgeschichte des BetrVG 1972³⁴⁵⁾ spricht somit gegen einen vorausgesetzten Oberbegriff.³⁴⁶⁾

Dieses Ergebnis wird noch dadurch bestätigt, daß es bisher weder Literatur noch Rechtsprechung gelungen ist, sich auf einen einheitlichen Begriff des 1A zu einigen, was auch der Gesetzgeber wußte.

Der Gesetzgeber hätte bewußt eine Lücke gelassen, wenn er bei diesem Meinungsstand auf einen Oberbegriff verwiesen hätte. Dafür findet sich in der Entstehungsgeschichte jedoch kein Anhalt.

1.3. Inhaltliche Analyse

Auch eine inhaltliche Analyse des § 5 III BetrVG führt zu demselben Ergebnis:

1.3.1. Verhältnis eines Oberbegriffs zu den Einzelmerkmalen

Ein vorausgesetzter Oberbegriff 1A hätte im Rahmen des § 5 III BetrVG nur dann (praktische) Bedeutung, wenn er zusätzliche Merkmale enthielte.³⁴⁷⁾ Soweit die Meinung vertreten wird, daß dem Begriff des 1A in diesem Zusammenhang keine praktische Bedeutung zukommt, da die Erfüllung der Merkmale des § 5 III zur Qualifikation als 1A ausreichen, ist eine nähere Erläuterung des Begriffes nicht erforderlich.³⁴⁸⁾ Wenn man jedoch der früher herrschenden Meinung folgt³⁴⁹⁾, so müßten die bisher entwickelten Abgrenzungsvorschläge im Hinblick auf § 5 III zusätzliche Erfordernisse aufstellen.

Die Wahrnehmung von Arbeitgeberbefugnissen³⁵⁰⁾ kann kein Merkmal sein, was allgemein von 1A erfüllt sein muß. Ohne daß auf die Auslegung des § 5 III BetrVG hier näher eingegangen werden soll, will diese Vorschrift jedenfalls auch Angestellte erfassen, die besonders wichtige Aufgaben aufgrund spezieller Voraussetzungen wahrnehmen, d.h. hochwertige Spezialisten, Arbeitnehmer in Schlüsselstellungen.³⁵¹⁾

Mit dem Erfordernis der Arbeitgeberfunktion würde ein großer Teil der Spezialisten und sogenannten Stabsangestellten aus dem Kreis der 1A herausfallen, was nicht im Einklang mit § 5 III Nr. 3 BetrVG stehen würde. Insofern kann das Merkmal der Arbeitgeberfunktion nicht als zusätzliches Merkmal in Frage kommen.³⁵²⁾

Da dieses Problem schon im Zusammenhang mit der Fassung des § 4 II Buchst. c BetrVG 1952 gesehen wurde, wurde deshalb alternativ die Ausübung hochqualifizierter Tätigkeit verlangt.³⁵³⁾ Hierbei handelt es sich jedoch nicht um ein zusätzliches Merkmal, sondern alle Angestellten, die unter § 5 III BetrVG fallen, erfüllen es. § 5 III Nr. 1 BetrVG

erfaßt nur die Leiter der Personalabteilung (eventuell deren ständige Vertreter) sowie teilweise die verantwortlichen Leiter der großen (d.h. klassischen) Abteilungen, was der heute üblichen Unternehmensorganisation in Groß- und Mittelbetrieben entspricht.³⁵⁴⁾ Mit dieser Stellung ist zugleich die Ausübung besonders qualifizierter Tätigkeit verbunden. Dasselbe gilt für Angestellte mit Prokura oder Generalvollmacht (Nr.2). Derart weitreichende Vollmachten³⁵⁵⁾ werden nur Angestellten mit entsprechender Qualifikation verliehen. Zum Problem des sogenannten Titularprokuristen wurde bereits eine Lösungsmöglichkeit gezeigt.³⁵⁶⁾ Im übrigen handelt es sich sowohl bei dem Titularprokuristen³⁵⁷⁾ wie auch bei dem angestellten Wirtschaftsprüfer³⁵⁸⁾, dem aufgrund des § 45 WPG Prokura erteilt werden muß, um Sonderfälle, die nicht dagegen sprechen, daß ein Prokurist in der Regel eine entsprechende innerbetrieblich bedeutsame Stellung innehat.

Im Ergebnis üben somit Prokuristen im Sinne des § 5 III Nr. 2 BetrVG eine hochqualifizierte Tätigkeit aus.

Eine solche Tätigkeit nehmen ebenfalls Angestellte im Sinne des § 5 III Nr. 3 BetrVG wahr. Das ergibt sich bei einer Interpretation dieser Ziffer unter Berücksichtigung des Zweckes der Betriebsverfassung.³⁵⁹⁾ Auf der Grundlage einer solchen Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe in Ziff. 3 kommt man zu dem Ergebnis, daß nur Angestellte mit besonders spezialisierten und anspruchsvollen und damit hochqualifizierten Tätigkeiten betroffen sind³⁶⁰⁾, ohne daß auf die genaue Abgrenzung im übrigen näher eingegangen werden soll.

Auch das Merkmal der Wahrnehmung unternehmerischer (Teil-) Aufgaben stellt bei genauer Betrachtung kein zusätzliches Merkmal dar, wenn man die (unscharfe) Bedeutung, die diesem Merkmal von der Rechtsprechung und Literatur gegeben wurde, zugrundelegt. Bezüglich der Personengruppe der Nr. 1 genügt bereits ein Hinweis auf die exponierte Stellung eines Personalleiters in einem größeren Unternehmen. Auch ein Prokurist, dessen Vollmacht im Innenverhältnis nicht wesentlich beschränkt ist (siehe oben), nimmt in größerem Umfang unter-

nehmerische Funktionen wahr; denn wenn jemand jede Art von Rechtsgeschäft (abgesehen von Grundstücksgeschäften) mit für das Unternehmen bindender Wirkung tätigen kann, muß seine Stellung innerhalb des Unternehmens so herausgehoben sein, daß er Aufgaben wahrnimmt, die typischerweise der Unternehmensleitung vorbehalten werden.³⁶¹⁾

Dasselbe gilt für die Angestellten der Ziff. 3, wenn man die Vorschrift entsprechend auslegt.³⁶²⁾

Eine solche Auslegung, die den Wortlaut des § 5 III BetrVG restriktiv versteht, sieht das Merkmal "unternehmerische Aufgaben" bereits als zusätzliches Erfordernisse im Sinne der Ziff. 3 an. Diese Interpretation des § 5 III Ziff. 3 im Hinblick auf den Gesetzeszweck, die im Ergebnis zu möglichen Einschränkungen führt, erscheint sinnvoller als das Schaffen zusätzlicher Erfordernisse durch Einführung eines Oberbegriffs 1A mit speziellen Merkmalen.

Die insbesondere von der Arbeitsrechtslehre entwickelten und von der Rechtsprechung teilweise aufgegriffenen Kriterien eines einheitlichen Begriffs 1A erlangen dann im Rahmen des § 5 III BetrVG insofern keine Bedeutung mehr, als sie bereits in den Merkmalen dieser Vorschrift enthalten sind.³⁶³⁾

1.3.2. Verschiedenartiges Vorgehen des Gesetzgebers in § 5 III

Weitere Zweifel an einem vom Gesetzgeber bewußt vorgegebenen Oberbegriff entstehen, wenn man die Vorgehensweise des Gesetzgebers bei der Fassung des § 5 III BetrVG untersucht.

Ziff. 1 und 2 der Vorschrift stellen Beispiele, Prototypen für 1A dar, die durch formale, leicht nachprüfbare Merkmale gekennzeichnet sind.³⁶⁴⁾ Dagegen enthält die Ziff. 3 eher eine Typusumschreibung des 1A durch inhaltliche, schwer nachprüfbare Kriterien. Der Gesetzgeber versuchte hier eine Beschreibung des "Bildes" eines 1A zu geben, wobei letztlich das Gesamtbild, nicht das vollständige Vorliegen aller Merkmale, entscheidend sein soll.³⁶⁵⁾

Keine der drei Ziffern des § 5 III BetrVG enthält eine begriffliche Erläuterung, vielmehr beinhaltet die Ziff. 3 eine typologische Umschreibung, so daß es jedenfalls hinsichtlich dieser Ziffer nicht sinnvoll erscheint, nach einem Oberbegriff zu suchen; denn ein Typus mit seiner ganzheitlichen unscharfen wertenden Betrachtung läßt sich nicht durch einen scharf abgegrenzten Begriff ergänzen oder korrigieren.³⁶⁶⁾

Selbst wenn man statt eines Oberbegriffs an einen Typus 1A denkt, der in seinem Anwendungsbereich weiter gefaßt wäre als der in § 5 III Nr. 3 BetrVG beschriebene Typus (zumal die Rechtsfigur des 1A eher Typus als Begriff ist³⁶⁷⁾), führt dies zu keinem anderen Ergebnis.

Ein solcher Typus "1A" müßte im Vergleich zu den in § 5 III Nr. 3 BetrVG genannten Typus allgemeinere Züge tragen, so daß er auch den sogenannten "Untertypus" erfassen würde.

Auf die Frage, ob und inwieweit Typen verschiedener Ebenen denkbar sind, wobei der "obere" Typus den "unteren" umfaßt, was bisher noch nicht behandelt worden zu sein scheint³⁶⁸⁾, soll nicht näher eingegangen werden. Auch wenn eine Über-, Unterordnung im typologischen Denken bejaht wird und somit der "1A" in § 5 III BetrVG als übergeordneter Typus verstanden wird, stößt man wieder auf das Problem, daß keine zusätzlichen Züge dieses Typus erkennbar sind, die nicht bereits in § 5 III BetrVG enthalten sind und noch zusätzlich relevant werden könnten. Entweder sieht man die bisher als Begriffsmerkmale bezeichneten Kriterien als Züge eines Typus an und kommt zu dem Ergebnis, daß die Züge dieses "Obertypus" nichts Weiteres zu dem in § 5 III Nr. 3 BetrVG enthaltenen Typus hinzufügen, oder man geht von einem sehr weiten Typus 1A aus, dessen Kennzeichnung sich überweigend aus dem sozialen Leben ergibt (z.B. soziale Stellung, Prestige, Einkommen), dann kann ein solcher Typus jedoch nicht relevant für die in Frage stehende juristische Auslegung werden, da er zu wenig juristisch bedeutsame Gesichtspunkte liefern kann.³⁷⁰⁾

1.3.3. Forderung nach Rechtssicherheit

Als weiteres Argument gegen einen vorausgesetzten allgemeinen Begriff in § 5 III BetrVG, der noch zusätzlich zu prüfende Merkmale liefert, läßt sich die Forderung nach Rechtssicherheit anführen. Rechtssicherheit in diesem Zusammenhang bedeutet Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit des Rechts einerseits und Praktikabilität der Rechtsanwendung andererseits.³⁷¹⁾

Auf die Bedeutung, die die Frage der Zugehörigkeit zum Personenkreis des § 5 III BetrVG für die Betroffenen hat, wird später im Rahmen der Betriebsverfassung noch näher eingegangen werden.³⁷²⁾ Hier soll zum einen auf die Funktion des Betriebsverfassungsgesetzes als Wahlgesetz, zum anderen auf die Vorschriften im Bereich der personellen und sozialen Mitbestimmung des Betriebsrates hingewiesen werden, die jeweils möglichst bestimmte Regelungen verlangen.

1.4. Ergebnis

Eine Gesamtwertung der Argumente führt zu dem Ergebnis, daß die Merkmale des § 5 III BetrVG erschöpfend festlegen, wer für den Bereich der Betriebsverfassung als LA gilt. Der entgegengesetzte Wortlaut ändert dieses Ergebnis nicht, das sich sowohl aus der Entstehungsgeschichte als auch aus einer inhaltlichen Betrachtung gewinnen läßt.

Die durch die Merkmale des § 5 III BetrVG festgelegte Umschreibung des LA - es handelt sich nicht um eine Begriffsbestimmung, wie bereits oben gezeigt wurde - kann nur für die Betriebsverfassung Gültigkeit beanspruchen.³⁷³⁾ Eine darüber hinausgehende Begriffsbestimmung kann und soll damit nicht geliefert werden. Die "Suche" nach einem allgemeinen Begriff im Rahmen des § 5 III BetrVG sollte ein Ende haben.³⁷⁴⁾ Das gilt auch hinsichtlich der Rechtsprechung, die mit Hilfe eines Oberbegriffs eine brauchbare und sinnvolle Auslegung der Vorschrift erreichen will. Dagegen muß aber eingewandt werden, daß dieses Ziel möglicherweise bereits durch entsprechende Auslegung der Einzelmerkmale der Ziff. 1 - 3, insbesondere der sehr unbestimmt gefaßten Ziff.3, erreicht werden kann und damit der Rückgriff auf den Oberbegriff entbehrlich wird.

2. Verschiedene Begriffsinhalte (innerhalb Rechtswissenschaft, innerhalb Betriebswirtschaftslehre/Soziologie)

Auch wenn das Betriebsverfassungsgesetz nicht von einem vorausgesetzten Begriff ausgeht, wäre es theoretisch denkbar, daß ein solch einheitlicher Begriff im Hinblick auf andere gesetzliche Regelungen existiert. Die durchgeführte Untersuchung hat jedoch zu einem gegenteiligen Ergebnis geführt.

2.1. Rechtswissenschaft

Im juristischen Bereich gibt es verschiedene Begriffe des 1A. Eigenständige Bedeutung hat der Begriff insbesondere im Arbeits-, Sozial- und Zivilrecht. In jedem dieser Gebiete wird der Begriff verschieden interpretiert.

Innerhalb des Arbeitsrechtes konnte bisher ein einheitlicher, allgemein anerkannter Begriff nicht geschaffen werden. Die Rechtsprechung zu den jeweiligen Bereichen versteht den Begriff immer in Bezug auf das in Frage stehende Gesetz. Ausdrücklich erwähnt wird dieser Zusammenhang vom BAG in seiner Rechtsprechung zu § 5 III BetrVG.³⁷⁵⁾ Bereits in früheren Entscheidungen hat das BAG trotz Bejahens eines vorausgesetzten Begriffs bei dessen Interpretation teilweise auch auf den Zweck der Vorschrift abgestellt und betont, daß die dort verwandten Ausdrücke (z.B. "ähnliche leitende Person" in § 12 c KSchG) anders verstanden werden müßten als der Begriff 1A (z.B. in der Betriebsverfassung).³⁷⁶⁾

Auch das BSG³⁷⁷⁾ sieht den Begriff "Angestellte in leitender Stellung" in Anlage 1 zu § 22 FRG im Zusammenhang mit den übrigen in der Anlage erwähnten Leistungsgruppen und unter Heranziehung der jeweiligen Rechtsvorschrift. Dazu das BSG selber: "Ebenso wie im Arbeitsrecht kann auch im Recht der Sozialversicherung für die Auslegung des Begriffs "Angestellte in leitender Stellung" nur die jeweilige Rechtsvorschrift, in der dieser Begriff verwendet wird, und der mit der jeweiligen Regelung verfolgte Zweck herangezogen werden."³⁷⁸⁾

Methodisch denselben Weg geht der BGH in der Frage der zulässigen Haftungsbeschränkung für Angestellte: Die Unzulässigkeit des formularmäßigen Haftungsausschlusses für grob fahrlässiges Verschulden soll nur für solche Angestellten gelten, die im Rechtsverkehr dem Unternehmer gleichstehen, vergleichbar dem Repräsentanten im Sinne des § 30 BGB oder den in § 31 BGB genannten Personen. Dadurch wurde der Kreis der ebenfalls als 1A bezeichneten Arbeitnehmer sehr klein gehalten.

Die Berufung auf einen vorausgesetzten einheitlichen Begriff wirkt im Hinblick auf dieses Ergebnis formal, wenn die Einheitlichkeit letztlich mehr in der sprachlichen Fassung als in der inhaltlichen Beurteilung besteht.

Man kommt deshalb zu dem Ergebnis, daß es einen spezifisch juristischen Begriff des 1A nicht gibt, d.h. einen Begriff, dessen sprachliche Fassung aus der sozialen Wirklichkeit übernommen wird, dessen Inhalt jedoch entweder durch das Gesetz selber oder durch eine gefestigte Rechtsprechung und herrschende Meinung unter Abänderung des im sozialen Leben gebräuchlichen Begriffsinhalts juristisch eindeutig festgelegt wird.³⁷⁹⁾

2.2. Übrige Bereiche

Ein Begriff kann aber auch aus dem Alltagssprachgebrauch oder aus der Terminologie einer anderen Wissenschaft in den juristischen Bereich übernommen werden, ohne daß eine speziell juristische Definition für diesen Begriff gegeben wird. Dann ist Ausgangspunkt, eventuell auch Endpunkt - je nach dem Gesetzeszweck - eine Umschreibung dieses Begriffs anhand seiner Bedeutung in der sozialen Realität oder in der anderen Wissenschaft.³⁸⁰⁾

Bezüglich der 1A zeigt sich, daß der Begriffsumfang nach der Verkehrsanschauung sehr variiert. Ebenso wenig ist eine Abgrenzung in den verschiedenen Sozialwissenschaften geklärt und eindeutig festgelegt. Hier stehen die speziellen Ziele der jeweiligen Wissenschaften im Vordergrund.

Als letzte Möglichkeit bleibt noch ein Verständnis des Begriffs als (weite) Bezeichnung einer sozialen Stellung, die durch ein bestimmtes Prestige, bestimmtes Einkommen und bestimmte Verhaltenserwartungen gekennzeichnet ist. Ein solcher unscharfer Begriff, der ausschließlich im gesellschaftlichen Bereich Bedeutung erlangen kann, ist aber unerheblich für die in Frage stehende Begriffsbeschreibung, da er keine objektiven, scharfen Merkmale bieten kann.³⁸¹⁾

Als Ergebnis dieser Bestandsaufnahme empfiehlt sich Zurückhaltung bei der Verwendung dieses so wenig geklärten Begriffs. Da aber andererseits immer wieder Bestrebungen zu einer Vereinheitlichung dieses Begriffs la zu beobachten sind, soll deshalb auf das Problem der Schaffung eines einheitlichen Begriffs la eingegangen werden.

3. Kapitel

Diskussion eines einheitlichen Begriffs 1A

Der beschriebene Rechtszustand war vielfach Anlaß für Forderungen zur Vereinheitlichung des Begriffs 1A.¹⁾

An dieser Stelle soll nach der inhaltlichen Diskussion der Vorschläge¹⁵⁾ zu der Vorstellung eines einheitlichen Begriffs 1A für das gesamte Arbeitsrecht Stellung genommen werden.

I. Gedanke der Einheit der Rechtsordnung

Zur Begründung der Vorschläge für einen einheitlichen Begriff 1A wird auf die Einheit der Rechtsordnung verwiesen.¹⁶⁾

Dieser Gedanke wird generell als einer der fundamentalen Forderungen unserer Rechtsordnung betrachtet.¹⁷⁾ Ein Aspekt des Einheitsprinzips ist die Vermeidung von Widersprüchen in der Rechtsordnung. Da es hier um einen gesetzlich verwendeten Begriff geht, der verschiedene Bedeutungen in verschiedenen Gesetzen haben kann, interessiert die Möglichkeit der "gesetzstechnischen Widersprüche", die bei einer uneinheitlichen Terminologie bestehen kann.¹⁸⁾

Das gilt jedoch nicht, soweit Begriffe in verschiedenen Zusammenhängen gebraucht werden; denn daß Begriffe in verschiedenen Rechtssätzen jeweils verschiedene Bedeutungen haben können, eventuell haben müssen, wurde schon bald als notwendige "Relativität der Begriffe" erkannt.¹⁹⁾ Hierbei handelt

es sich nicht um Widersprüche, die den eigentlichen Kern der Forderung nach Rechtseinheit betreffen, vielmehr stellen sie eine Relativierung dieses Grundsatzes dar.²⁰⁾

Als sinnvoll erscheint die Forderung, daß ein Begriff innerhalb einer Kodifikation denselben Inhalt aufweist²¹⁾, was hinsichtlich der 1A bereits der Fall ist. Eine Berufung auf die Idee der Rechtseinheit, die im übrigen angesichts der unübersehbaren Fülle von Gesetzes und Verordnungen zur Fiktion wird²²⁾, kann somit nicht die Forderung nach einem einheitlichen Begriff für verschiedene Gesetze begründen.

II. Vorliegen eines einheitlichen sozialen oder soziologischen Tatbestandes hinsichtlich der 1A

Eine einheitliche Begriffsfassung für 1A wird weiterhin damit begründet, daß es sich hierbei um einen einheitlichen soziologischen Tatbestand handle²³⁾, oder daß die 1A eine eigenständige Gruppe als sogenannter dritter, dispositiver Faktor darstellen.²⁴⁾

Bei einer Stellungnahme zu diesem Argument sind die beiden folgenden Fragen zu beachten: 1. Inwieweit muß oder soll der Gesetzgeber einer tatsächlich erfolgten sozialen Entwicklung Rechnung tragen, d.h. muß der Gesetzgeber, wenn sich eine spezielle Gruppe innerhalb der Gesellschaft oder der Arbeitnehmerschaft gebildet hat, gesetzliche Regelungen entsprechend umformen, um diese Gruppe zu berücksichtigen? 2. Gibt es eine solche Gruppe 1A oder einen vergleichbaren sozialen Tatbestand?

1. Überprüfung dieser These

Zunächst soll die zweite Frage behandelt werden, da von deren Beantwortung die Relevanz und damit die Stellungnahme zur zweiten Frage abhängt.

Die These, die 1A stellen einen soziologischen Tatbestand oder eine eigenständige Gruppe dar, läßt sich zweifach verstehen. Eine Alternative des Verständnisses geht dahin,

daß die 1A in der Soziologie (oder in den Nachbardisziplinen) eine anerkannte, definierte Figur, Gruppe oder Schicht²⁵⁾ darstellen, die in der Soziologie eine feste Bedeutung hat.

Daß dies nicht der Fall ist, wurde bereits gezeigt.²⁶⁾ Wie ausgeführt, liegt sowohl in der Betriebsorganisation als auch Betriebssoziologie der entscheidende Einschnitt zwischen den ausführenden und den leitenden bzw. entscheidenden Kräften, wobei die erste Entscheidungsebene unmittelbar oberhalb der Ausführungsebene angesiedelt ist.²⁷⁾

Die zweite Möglichkeit des Verständnisses der behandelten These geht dahin, daß sich inzwischen in der betrieblichen Wirklichkeit eine Gruppe (oder Schicht) 1A gebildet hat. Erforderlich ist somit eine entsprechende Überprüfung der sozialen Realität durch empirische Untersuchungen. Woher die Autoren das entsprechende Wissen beziehen, wird in der Regel nicht näher erläutert.²⁸⁾

Daß es sich dabei in der Tat lediglich um Meinungsäußerungen und Behauptungen handelt, nicht aber um durch die betriebliche Wirklichkeit fundierte Erkenntnisse, soll anhand der wenigen empirischen Untersuchungen nachgewiesen werden.³⁰⁾

1.1. Sozialer Bereich

Die Frage, ob die 1A eine eigenständige "Gruppe" im soziologischen Sinn darstellen, soll zunächst zurückgestellt werden; es soll nur untersucht werden, ob die 1A sich bezüglich bestimmter Faktoren, wie z.B. Einkommen, betriebliche Stellung, Ausbildung als äußere Merkmale und Interessen, Meinungen usw. als subjektive Merkmale deutlich von den übrigen Arbeitnehmern unterscheiden und andererseits diese Faktoren bei ihnen in einem spezifischen Ausmaß auftreten. Für die objektiven Daten soll die Untersuchung von Witte/Bronner³¹⁾ als

neueste (1974/75) und zu diesen Kriterien wohl umfassendste Untersuchung herangezogen werden.

Bezüglich des Einkommens kommt die Untersuchung zu dem Ergebnis, daß das jährliche berufliche Mindesteinkommen eines Angestellten, der von der Unternehmensleitung noch als leitend eingestuft wird, zwischen 28 000 und 72 000 DM schwankt. Ebenso variiert die jährliche Einkommenshöhe, von der ab nach Meinung der Unternehmensleitung nur 1A anzutreffen sind, zwischen 30 000 und 120 000 als jeweils niedrigste und höchste Nennung.³²⁾

Aus diesen Zahlen wird ersichtlich, daß diejenigen Angestellten, die in der "betrieblichen Wirklichkeit" als leitend gekennzeichnet sind, sich jedenfalls bezüglich ihres Einkommens erheblich unterscheiden und daß unter diesem Aspekt leitende Angestellte und andere Arbeitnehmer sich nicht deutlich gegeneinander abheben; denn in den Grenzbereichen (speziell bis zu 40 000 DM) befinden sich sowohl leitende als auch nichtleitende Arbeitnehmer. Wenn auch die 1A mit einem jährlichen Einkommen unter 40 000 DM einen geringeren Prozentsatz aufweisen³³⁾, so gibt es unter den 116 Unternehmen nur 6 Unternehmen, in denen ab Jahreseinkommen von 30 000 DM sich ausschließlich 1A befinden, andererseits gibt es in 43 Unternehmen 1A mit Einkommen bis zu 40 000 DM³⁴⁾; das bedeutet, daß sich in 37 Unternehmen in dem Einkommensbereich zwischen 28 000 und 40 000 DM sowohl 1A als auch andere Arbeitnehmer befinden.

Auch hinsichtlich der hierarchischen Stellung im Unternehmen, die durch Leitungsebenen ausgedrückt wird, vermischen sich 1A und andere Arbeitnehmer auf den mittleren Leitungsebenen. Zwar finden sich durchschnittlich ab der 4. Leitungsebene nur noch 1A (wenn ein Durchschnitt von 6 Leitungsebenen zugrunde gelegt wird³⁵⁾), aber immerhin gaben etwa 23 % der befragten Unternehmen an, daß bei ihnen 1A auch auf tieferen Leitungsebenen (als der 4. Ebene) zu finden sind.³⁶⁾

Auch die Art der Ausbildung bildet kein eindeutiges Unterscheidungsmerkmal zwischen 1A und übrigen Angestellten. Die Zahl der 1A korreliert nicht mit der Zahl der Akademiker,

zum Teil ist die Zahl der 1A doppelt so groß wie die der Akademiker³⁷⁾, so daß mindestens die Hälfte der 1A nicht Akademiker sind, zum Teil ist die Zahl der Akademiker mehr als doppelt so groß wie die der 1A³⁸⁾, so daß die Vermutung nahe liegt, daß hier die 1A in der Regel auch Akademiker sind. Daneben gibt es auch Branchen, in denen der Anteil der Akademiker etwa dem Anteil der 1A entspricht.³⁹⁾ Im übrigen zeigt auch die Untersuchung von Pross/Boetticher⁴⁰⁾, daß die Ausbildung der 1A sehr unterschiedlich verlaufen ist und ca. 60 % einen Hochschulabschluß vorzuweisen haben.

Die Auswertung dieser objektiven Merkmale zeigt, daß weder innerhalb der betrieblichen Sphäre eine einheitliche Praxis hinsichtlich dieser Merkmale erkennbar ist, noch daß sich die 1A aufgrund dieser Merkmale deutlich gegenüber den anderen Mitarbeitern abgrenzen lassen, denn für eine solche scharfe Abgrenzung sind die Grenzzonen, in denen sich leitende und andere Angestellte befinden, zu groß. Was das Selbstverständnis, die gemeinsamen Interessen der 1A betrifft, so sollen in erster Linie die Untersuchungen von Hartmann und Infratest⁴¹⁾, hilfsweise die Untersuchung von Pross/Boetticher herangezogen werden. Ein Problem bei der Auswertung dieser Studien liegt in der Auswahl des Personenkreises. Die Studie von Hartmann u.a.⁴²⁾ läßt nicht erkennen, nach welchen Kriterien und durch welche Personen die 305 Gesprächspartner, die als 1A gelten, ausgewählt wurden.⁴³⁾ Im Hinblick auf die Problematik des Auswahlverfahrens wird auch kein Anspruch auf Repräsentativität erhoben.⁴⁴⁾

Die Infratest-Untersuchung geht von einem weiteren Angestelltenkreis aus.⁴⁶⁾ Die Ergebnisse dieser Untersuchung bringen Aussagen über alle Angestellte außerhalb des Tarifbereichs, nicht nur über 1A, wenn

man eine betriebsinterne Abgrenzung nach dem Betriebsverfassungsgesetz zugrunde legt.⁴⁷⁾

Die Pross/Boetticher-Studie⁴⁸⁾ geht von einem engen Personenkreis aus, so daß außer den - hier nicht interessierenden - Vorstandsmitgliedern die Mitglieder der beiden nächsten Leitungsebenen erfaßt werden.

Vor diesem Hintergrund der durchaus unterschiedlichen Personenkreise müssen die gewonnenen Ergebnisse gesehen werden, wobei mehr die Einstellungen zu allgemeinen betrieblichen Fragen interessieren, als spezielle arbeitsrechtliche oder sozialrechtliche Probleme. Was die eigene Stellung in Unternehmen betrifft, so sehen sich 28 % der Angestellten nach der Hartmann-Studie als der Arbeitgeberseite zugehörig an, ca. 50 % bejahen für sich eine Sonderstellung, 6 % rechnen sich zur Arbeitnehmerseite und ca. 16 % können ihren Standort nicht deutlich bestimmen.⁴⁹⁾

D.h. lediglich ca. die Hälfte der Befragten ist sich einig über eine sogenannte Sonderstellung. Unter Berücksichtigung weiterer Einzelergebnisse, wobei u.a. nach Motiven für diese Einschätzung gefragt wurde, kommen die Verfasser zu dem Ergebnis, daß das Selbstverständnis des leitenden Angestellten uneinheitlich sei, wenn auch die Vorstellung von einer eigenen Gruppe überwiegt.⁵⁰⁾ Ein einheitliches Vertretungsorgan für die Interessen der LA wird (nach Hartmann u.a.) bejaht von 68 % der Befragten.⁵¹⁾ Die deshalb zunächst naheliegende mehrheitliche Bejahung der Institution Sprecherausschuß wird wieder in Frage gestellt, wenn man den Informationsstand über die Sprecherausschüsse und die Solidarisierungsbereitschaft mit dem Sprecherausschuß im Konfliktfall betrachtet.⁵²⁾ Eine weitere Relativierung dieses Ergebnisses erfolgt, wenn man sich die Vergleichszahlen der Infratest-Untersuchung ansieht: 64 % stimmten für, 34 % gegen eine eigene betriebliche Interessenvertretung.⁵³⁾ Berücksichtigt man weiterhin, daß bei dieser Untersuchung nur 30 - 40 % LA im Sinne des § 5 III BetrVG beteiligt waren, so bedeutet das, daß auch An-

gestellte, die bereits durch den Betriebsrat vertreten sind, eine eigene Interessenvertretung vorziehen würden. Was die Einstellung zu einer gesonderten eigenen Interessenvertretung betrifft, unterscheiden sich somit die 1A (nach BetrVG) nicht von anderen höheren Angestellten, die bezüglich ihres Gehaltes oberhalb oder gerade an der Tarifsbereichsgrenze liegen.⁵⁴⁾ Damit zeigt sich bereits, daß gewisse Bewußtseinsinhalte nicht allein kennzeichnend für 1A im Sinne des § 5 III BetrVG sind.⁵⁵⁾ Wo innerhalb der Angestelltenschaft die Grenzen für diese spezielle Bewußtseinsinhalte liegen, wird nicht nachgeprüft, was sicher ein Mangel ist.⁵⁶⁾

Ob solche Ergebnisse (ca. 50 % für Sonderstellung, 68 % für eigene Vertretung) bereits als Indizien für ein spezifisches Gruppenbewußtsein gewertet werden können, erscheint außerdem fraglich, wenn man berücksichtigt, daß ein gewisses Differenzierungsbestreben allgemein sowohl bei Individuen wie bei Gruppen festzustellen ist,⁵⁷⁾ und somit bereits die entsprechend formulierte Frage latent vorhandene Differenzierungswünsche hervorruft oder bestärkt.

Dasselbe gilt auch für die Ergebnisse hinsichtlich der Mitbestimmung 1A. Die Mitbestimmung im Aufsichtsrat sahen als praktikabelste Lösung für eine Beteiligung 1A 48 % der Befragten nach der Hartmann-Untersuchung an⁵⁸⁾, nach der Infra-test-Studie stimmten 84 % der Angestellten für eine Mitbestimmung im Aufsichtsrat.⁵⁹⁾ Auch dieses letztere Ergebnis zeigt wieder, daß leitende und nichtleitende (aber AT-)Angestellte in Fragen der Betriebs- und Unternehmensordnung im wesentlichen dieselbe Meinung vertreten.

Darüber hinaus zeigt die Hartmann-Studie, daß unter den in der Mehrzahl 1A die Ansichten über die sinnvollste Art der Mitbestimmung auseinandergehen.⁶⁰⁾

Der kurze Überblick über den Meinungsstand in einigen, hier wichtigsten Fragen zeigt⁶¹⁾, daß 1A im Sinne der Betriebsverfassung nicht durch spezifische Bewußtseinsinhalte gegenüber den ihnen nahestehenden, nichtleitenden Angestellten gekennzeichnet sind, und daß unter ihnen eine gewisse Meinungsvielfalt vorherrscht.⁶²⁾

Worauf dieses teilweise feststellbare Gruppenbewußtsein beruht und ob und inwieweit dabei einzelne Interessenvertreter eine "gruppenbildende Funktion" ausgeübt haben, läßt sich nicht feststellen.⁶³⁾

Insgesamt zeigt sich, daß die LA (im Sinne der Betriebsverfassung) weder nach äußeren Merkmalen noch nach Bewußtseinsinhalten einen einheitlichen, homogenen Block darstellen. Innerhalb dieser Zusammenfassung Angestellter lassen sich vielmehr heterogene soziale Tatbestände, im Vergleich zu Nachbargruppen gewisse homogene Sachverhalte feststellen.⁶⁴⁾

Es fehlt somit ein klar feststellbarer sozialer Tatbestand, der spezifisch den LA zugeordnet werden kann.

1.2. Gruppe im soziologischen Sinn

Die Behauptung, die LA stellen eine "dritte Gruppe", eine "Sondergruppe"⁶⁵⁾ dar, soll hier auf ihren soziologischen Gehalt überprüft werden.

"Gruppe" stellt einen in der Soziologie spezifischen Begriff dar, dessen Definitionen im wesentlichen übereinstimmen. Hier wird die Definition von Mayntz zugrunde gelegt, die folgende Voraussetzungen verlangt:⁶⁶⁾

- 1) Ein Einheits- oder Wirbewußtsein der Mitglieder,
- 2) Anerkennung der Gruppe auch von Nichtmitgliedern,
- 3) eine genau umreißbare Mitgliedschaft,
- 4) die Verbundenheit des Miteinander, des gemeinsamen Wollens oder Tuns, zugleich die Verbundenheit in einer Funktion.

Zu 1)

Nach den oben dargelegten Untersuchungen kann vielleicht ein gewisses Wirbewußtsein bejaht werden, wenn man an die Antworten hinsichtlich einer gemeinsamen Interessenvertretung denkt.

Zu 2)

Jedoch werden die LA als Gruppe - sofern man das Vorliegen einer solchen bejaht - nicht allgemein anerkannt. Teilweise

werden sie als Konglomerat verschiedener Gruppen gesehen⁶⁷⁾, teilweise wird ihnen die Gruppenexistenz ganz abgesprochen, wie es insbesondere die Gewerkschaftsvertreter und ihre Anhänger tun.⁶⁸⁾

Zu 3)

Es fehlt an einer genau umreißbaren Mitgliedschaft. Die Grenze gegenüber der übrigen Arbeitnehmerschaft ist bisher weder theoretisch noch praktisch festzustellen gewesen, wie es z.B. die beiden erwähnten Untersuchungen zeigen, die jeweils von verschiedenen Personenkreisen ausgehen.

Zu 4)

Inwieweit ein gemeinsames Miteinander, gemeinsames Wolles vorhanden ist, erscheint nach den berichteten empirischen Ergebnissen fraglich.

Die Behauptung, die 1A stellen eine einheitliche Gruppe mit spezifischen Bewußtseininhalten dar, läßt sich also weder von der sogenannten "betrieblichen Wirklichkeit" her noch nach einer theoretischen soziologischen Überprüfung halten. Von soziologischer Seite wird deshalb dazu festgestellt: "Die Statusunterschiede und die entsprechenden Berufsinteressen der verschiedenen Gruppen "leitender Angestellter" in den verschiedenen betrieblichen Ebenen sind unter dem Gesichtspunkt der Beteiligung an Unternehmeraufgaben überdies so unterschiedlich, daß schon von daher nur die eine Gemeinsamkeit aufgebaut und manifest gemacht werden kann: nichts mit den Arbeitnehmern gemein zu haben."⁶⁹⁾

2. Berücksichtigung sozialer Tatbestände im juristischen Bereich

Die weitere Frage, ob und inwieweit vorhandene soziale Tatbestände oder ein Gruppenbewußtsein eine entsprechende Regelung des Gesetzgebers verlangen, braucht deshalb nicht ausführlich behandelt zu werden.⁷⁰⁾

Übereinstimmung wird sich jedenfalls darüber erzielen lassen, daß der Gesetzgeber die Sozialfaktoren kennen sollte, sich ihnen aber weder ständig unterwerfen sollte (statt gestaltend einzugreifen)⁷¹⁾ noch sich in krassen Widerspruch zu ihnen setzen sollte.⁷²⁾

Im Vordergrund steht in jedem Fall der Zweck des Gesetzes⁷³⁾, dessen Durchsetzung allerdings eine größere Realisierungschance bei weniger Widersprüchen zum sozialen Tatbestand hat. Selbst wenn Ansätze zu einer Gruppenbildung bei den 1A festzustellen wären, ist diese Entwicklung keinesfalls abgeschlossen oder hat bereits fest umrissene Formen angenommen. Ein - hier unterstelltes - erwachendes Gruppenbewußtsein bildet allein noch keine Grundlage für eine entsprechende gesetzliche Regelung. Statt allein die Verwertbarkeit der durchgeführten Untersuchungen zu diskutieren und als Grundlage für Forderungen gegenüber dem Gesetzgeber anzusehen, sollte besser gefragt werden, welche Interessenlage jeweils in den einzelnen Regelungen vorzufinden ist und wie eine dementsprechende Lösung auszusehen hat.⁷⁴⁾

Ein Nicht-Tätigwerden des Gesetzgebers, wie es z.B. auch bei der Verabschiedung des Betriebsverfassungsgesetzes 1972⁷⁵⁾ zu der Frage der Sprecherausschüsse der Fall gewesen ist, steht hier nicht in einem krassen Widerspruch zur sozialen Wirklichkeit.

Als Ergebnis läßt sich feststellen, daß weder vom sozialen Tatbestand noch von den Ergebnissen der Sozialwissenschaften her Veranlassung für eine Vereinheitlichung des Begriffs 1A in dem Sinne besteht, daß gesetzlich eine einheitliche Definition für das gesamte Arbeits- und Sozialrecht geschaffen wird.

III. Funktion eines juristischen Begriffs

Bei dem Bemühen um einen einheitlichen Begriff soll auf den Stellenwert und die Funktion eines juristischen Begriffs verwiesen werden, der keinen Aussagewert an sich hat, sondern einen Regelungswert im Hinblick auf das zu regelnde Gebiet. Unter diesem Aspekt sind auch die bereits gebildeten oder noch zu bildenden Merkmale eines Begriffes zu sehen.⁷⁶⁾

Bei der geschilderten "Suche" nach dem allgemeinen Begriff entsteht der Eindruck, daß dabei Vorstellungen zugrunde liegen, wonach irgendwo ein Begriff 1A existiert, der sich durch entsprechende logische Bemühungen und sprachliche Auslegung finden lasse. Wenn in diesem Zusammenhang von einer "reichlich begriffjuristischen Vorstellung" gesprochen wird⁷⁷⁾, so kann dem nur zugestimmt werden. Alle Untersuchungen, die sich mit dem sprachlichen Gehalt der Worte "leiten" oder "führen" beschäftigen, ohne zu berücksichtigen, in welchem gesetzlichen Zusammenhang der Begriff 1A gerade steht⁷⁸⁾, verkennen die Funktion eines juristischen Begriffs; denn ein begriffliches Vorgehen hilft hier nicht weiter.⁷⁹⁾

Untersucht man die Regelungsgebiete, in denen der Begriff 1A eine Rolle spielt, so zeigt sich, daß verschiedene Zwecke verfolgt werden:

- 1) Das Betriebsverfassungsgesetz gestaltet die Ordnung der betrieblichen Gemeinschaft, indem es Regelungen über eine kollektive Interessenvertretung der Arbeitnehmer und über die Beziehungen der Belegschaft bzw. des Betriebsrates zum Arbeitgeber enthält, wobei im Vordergrund die Organisation der kollektiven Interessen der Arbeitnehmer sowie der Interessen des Arbeitgebers steht und das Einzelarbeitsverhältnis nur mittelbar betroffen ist.⁸⁰⁾ Es handelt sich somit um ein Ordnungsgesetz mit kollektivem Charakter.

Ein Ordnungsgesetz auf einer höheren Ebene stellt das neue Mitbestimmungsgesetz⁸¹⁾ dar, das eine gleichberechtigte und gleichgewichtige Teilnahme von Anteilseignern und Arbeitnehmern an den Entscheidungsprozessen im Unternehmen verwirklichen will. Als Ziel ist eine Beteiligung der Arbeitnehmer an Planungs-, Organisations- und Leitungskompetenzen vorgesehen.⁸²⁾

- 2) Anders ist der Regelungszweck der AZO und des Kündigungsschutzgesetzes zu beurteilen.

Das Kündigungsschutzgesetz will im wesentlichen den einzelnen Arbeitnehmern in seinem Interesse an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes schützen; die vorgesehenen Kündigungsbeschränkungen gehören zum individuellen Arbeitnehmerschutz.⁸³⁾ Ebenso bezweckt die AZO durch Vorschriften über die Begrenzung der Arbeitszeit den Schutz der Arbeitskraft des Arbeitnehmers vor übermäßiger Beanspruchung und gewährleistet die für den Arbeitnehmer erforderliche Freizeit.⁸⁴⁾

- 3) Arbeitsgerichtsgesetz und Sozialgerichtsgesetz enthalten neben den Vorschriften über die jeweiligen Verfahren Regelungen über die Besetzung der Arbeitsgerichte, in denen LA oder ähnlich leitende Personen wie Betriebsleiter und Geschäftsführer erwähnt werden, um somit die Zahl der möglichen Arbeitgeber-Beisitzer zu erhöhen.

Die die LA betreffenden Regelungen liegen somit auf ganz verschiedenen Gebieten. Sowohl die betreffenden Gesetze als Ganzes als auch die jeweiligen Einzelregelungen, die die LA betreffen, verfolgen unterschiedliche Ziele. Spezialregelungen für LA haben verschiedene Intentionen, je nachdem, ob sie im Rahmen von Organisationsnormen auf dem Gebiet des Verfahrensrechts oder ob sie im Hinblick auf die Organisation der innerbetrieblichen oder unternehmerischen Machtstrukturen oder im Rahmen von überwiegend Arbeitnehmer-Schutzgesetzen erfolgen. Der Kreis der Personen aus der Arbeitnehmerschaft, für den Ausnahmeregelungen gelten sollen, wird sich jeweils nach dem Zweck dieser abweichenden Bestimmungen richten.

IV. Wirkungen und Gefahren einer gesetzlichen Begriffsfixierung

Im Hinblick auf die Forderung nach Schaffung einer gesetzlichen Definition für LA soll auf die damit verbundenen Nachteile aufmerksam gemacht werden.

1. Allgemeine Probleme

Auf zwei Gesichtspunkte wird in diesem Zusammenhang besonders hingewiesen:

- 1) Durch einen einmal gesetzlich fixierten Tatbestand droht die Gefahr einer Erstarrung auf diesem Gebiet mit der Folge, daß dieser Tatbestand künftigen Entwicklungen gegenüber nicht mehr offen ist.
- 2) Bei der Auswahl der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale können Motive und Faktoren, die aus dem aktuellen politischen Befund resultieren, eine Rolle spielen und damit einer sachgerechten Lösung im Wege stehen.⁸⁵⁾

Die Berechtigung dieser Hinweise für die Gesetzgebung im Angestelltenbereich soll eine kurze Analyse der Wirkung des Angestelltenversicherungsgesetzes auf die Entwicklung der Angestelltenschaft zeigen, das noch nicht einmal eine Definition des Angestellten-Begriffs brachte, sondern eine allerdings sehr bedeutsame Sonderregelung.

Damit erhebt sich die Frage nach der Wirkungskraft gesetzlicher Normen⁸⁶⁾, die von der Bedeutung und dem Stellenwert der jeweiligen gesetzlichen (Sonder-)Regelung abhängt. Auch dieser Aspekt soll deshalb bei der Entwicklung der Angestelltenschaft berücksichtigt werden.

Dabei sind die Parallelen zwischen der Situation der Angestellten um 1885 und der der LA heute zu zeigen.⁸⁷⁾

2. Beispiel: Entstehung der Angestelltenschaft im Hinblick auf die Schaffung des AnVG

Wie bereits gezeigt, stellten die Angestellten des ausgehenden 19. Jahrhunderts eine kleine Gruppe innerhalb der Arbeitnehmerschaft dar.⁸⁸⁾ Die damals gegründeten oder durch Abspaltung entstandenen speziellen Angestelltenverbände forderten eine deutliche gesetzliche Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten.⁸⁹⁾

Der Erfolg dieser Bemühungen war der Erlass des Angestelltenversicherungsgesetzes vom 20.12.1911, das entscheidend zur Abgrenzung zwischen Angestellten und Arbeitern beitrug.

Interessant sind die Motive, die zu diesem Gesetzesvorhaben geführt haben.

Geplant war eine beamtenähnliche Versorgung für Angestellte⁹⁰⁾. Dies erfolgte im Angestelltenversicherungsgesetz durch eine gesonderte Rentenversicherung für Angestellte, die eine frühere Altersrente, günstigere Regelungen für den Fall der Berufsunfähigkeit sowie eine verbesserte Hinterbliebenenversorgung vorsah. Als Begründung wurde u.a. auf die unterschiedliche Arbeitsweise und die bessere Lebenshaltung der Angestellten hingewiesen; die versicherungstechnischen Grundlagen seien für den Kreis der Angestellten günstiger, so daß eine Einbeziehung der Angestellten in die für Arbeiter geltende Invalidenversicherung abgelehnt wurde. Den Angestellten sollte ein höheres Maß an staatlicher Fürsorge geboten werden als es die Arbeiterversicherung vorsah.⁹¹⁾

Die Begründung für die viel günstigere Witwen- und Waisenrente für Angestellte - den Arbeiterwitwen wurde in der Regel wieder eine Beschäftigung zugemutet - zeigt deutlich das ständische Denken der damaligen Zeit: "Der Bildungsgang, die Lebensverhältnisse und die soziale Stellung bedingen bei der Mehrheit der Angestellten eine weitergehende Fürsorge ... Das gilt auch für die Gewährung von Hinter-

bliebenenbezügen, umso mehr als die Frauen der Angestellten vielfach nicht erwerbstätig sind, auch wegen mangelnder Ausbildung nach dem Tode ihres Mannes in vielen Fällen schwer eine geeignete Berufsarbeit finden oder sich beliebigen Erwerbsformen nicht so leicht anpassen können wie Arbeiterwitwen. Hinzu kommt, daß die höheren Aufwendungen für die Ausbildung und Erziehung der Kinder gegenüber dem Arbeiterstande die Notlage der Familie noch verschlimmern." 92)

Dieses Entgegenkommen gegenüber den Wünschen der Angestellten basierte im wesentlichen auf politischen Motiven. Indem die Angestellten durch diese Sonderversicherung von der Masse der Arbeitnehmer abgesondert wurden, hoffte man auf eine Erweiterung der "Front des Mittelstandes". 93) Dazu war die Einbeziehung der inzwischen auf fast 2 Millionen angewachsenen Zahl der mittleren und kleinen Angestellten erforderlich. 94)

Diese politisch motivierte Sonderstellung für Angestellte berücksichtigte die sozialen Gegebenheiten zu wenig. Die Vielzahl kleiner Angestellter unterschied sich in ihrer sozialen Stellung nicht wesentlich von den Arbeitern.

Die ständig wachsende Zahl dieser unteren Angestellten 95) hatte eine Sonderstellung für Millionen von Arbeitnehmern zur Folge, von denen ein wesentlicher Teil im Betrieb Funktionen wahrnahm und -nimmt, die denen der Arbeiter gleich- oder untergeordnet sind. 96)

Zunächst wurde die sozialrechtliche Trennung zwischen Arbeitern und Angestellten auch im Arbeitsrecht übernommen (z.B. Lohnfortzahlungsgesetz für Arbeiter, entsprechende Vorschriften für Angestellte im BGB; verschiedene Kündigungsschutzvorschriften); die inzwischen herrschende entgegengesetzte Tendenz wurde bereits erwähnt. 97) Hingewiesen wird auf entsprechende Bemühungen im soziologischen und arbeitsrechtlichen Bereich. 98)

Rückblickend läßt sich bei der Beurteilung dieser Entwicklung zwar nicht genau feststellen, ob diese Trennung zwischen Arbeitern und Angestellten nicht auch ohne entsprechende gesetzliche Regelung eingetreten wäre, d.h. welche Rolle die gesetzliche Fixierung dieses Tatbestands durch das Angestelltenversicherungsgesetz gespielt hat. Sicher hat jedoch die Schaffung dieses Gesetzes eventuell bestehende Tendenzen bestärkt und gefördert; aus soziologischer Sicht wird die Wirkung solcher Normen auf Gruppenbildungen nicht unterschätzt.⁹⁹⁾

Das Angestelltenversicherungsgesetz hat die soziale und wirtschaftliche Stellung der in Gruppen eingeteilten Arbeitnehmer zu wenig beachtet; die Einteilung in Angestellte und Arbeiter erfolgte aus sachfremden Gründen, so daß das Gesetz mit seinem Versuch, gesetzlich eine Angestelltenschaft zu konstituieren, letztlich nur "Unordnung und Richtungslosigkeit" hervorgerufen hat, wie es sich an den unzähligen vergeblichen Bemühungen um eine Definition des Angestelltenbegriffs zeigt.¹⁰⁰⁾

3. Parallele zur Entwicklung der 1A

Diese geschilderte Entwicklung sollte man sich bewußt machen, wenn eine über das jetzige Recht hinausgehende Regelung für eine Teilgruppe der Angestellten ins Auge gefaßt wird.¹⁰¹⁾ Die Ausgangssituation vor Erlaß des Angestelltenversicherungsgesetzes ist mit der heutigen Lage der 1A vergleichbar: In beiden Fällen handelt es sich um zahlenmäßig kleine, aber jedenfalls nach allgemeiner Meinung privilegierte Gruppen von Arbeitnehmern, die sich in der Regel in eigenen speziellen Verbänden organisieren. Die betreffenden Verbände treten für Sonderwünsche ihrer Mitglieder ein, so die früheren Angestelltenverbände für eine gesonderte Versicherung, die ULA heute für eine spezielle Vertretung der 1A in der Betriebs- und Unternehmensverfassung. Auch von ihrer betriebssoziologischen Stellung sind die früheren Angestellten mit den 1A vergleichbar, da

beide ehemalige Unternehmeraufgaben wahrnehmen und der Unternehmensleitung nahestehen sollen. Die Situation der heutigen 1A ähnelt also in vielen Punkten der der früheren Angestellten des 19. Jahrhunderts.¹⁰²⁾

Die Beurteilung derjenigen Gesetzesvorschläge, die eine einheitliche Begriffsbestimmung¹⁰³⁾ und/oder spezielle Vertretungen¹⁰⁴⁾ für 1A vorsehen, sind deshalb auch vor diesem geschichtlichen Hintergrund zu beurteilen. Nachdem weder die betriebsorganisatorische noch die soziologische Entwicklung hinsichtlich der Stellung der 1A abgeklärt oder gar voraussehbar ist, bringt eine gesetzliche Regelung die Gefahr der Fixierung sozialer Strukturen, die entweder eine Übergangsphase darstellen, oder es werden ungeklärte soziale Tatbestände aus sachfremden Motiven gesetzlich verfestigt.

Die weitere Entwicklung bezüglich der Anzahl der 1A ist noch nicht absehbar. Daß sie eine ähnliche quantitative Vergrößerung erleben werden wie die Angestellten um 1900, ist nicht zu erwarten. Aber eine gewisse zahlenmäßige Veränderung ist nicht ausgeschlossen, da sowohl die betriebliche Organisation, von der die Zahl der 1A auch abhängt¹⁰⁵⁾, in einem Änderungsprozeß begriffen ist, als auch noch unvorhersehbare technische Neuerungen und wissenschaftliche Erkenntnisse die Führungsspitze eines Unternehmens beeinflussen. Im übrigen ist eine Tendenz dahin festzustellen, auch die Positionen höherer Angestellter zu vereinheitlichen und zu schematisieren, die sogenannte "Nähe zur Unternehmensleitung" weicht zunehmend einer Distanzierung und Versachlichung.¹⁰⁶⁾

Dieser Gesichtspunkt einer noch offenen Entwicklung gebietet eine gewisse Zurückhaltung des Gesetzgebers.

Daß auch bei den 1A wie bei der Angestelltenfrage zu Beginn dieses Jahrhunderts politische Motive eine Rolle spielen, wurde anfangs bereits erwähnt: Es stehen sich die Interessen der Gewerkschaften und die der Unternehmer ge-

genüber¹⁰⁷⁾, weiter spielen auch parteipolitische Gründe mit.¹⁰⁸⁾ Die Gefahr, daß, wenn eine Gruppe oder Partei ihre speziellen Interessen durchsetzen kann, eine Regelung für 1A zustandekommt, die mehr auf politischen als auf sachbezogenen Motiven beruht, ist jedenfalls nicht von der Hand zu weisen.¹⁰⁹⁾

Berücksichtigt man schließlich, daß die aufgezeigte Entwicklung der Angestelltenschaft auf einer Sonderregelung (ohne gesetzliche Definition) beruht, so wird deutlich, daß entsprechende Gefahren erst recht gegeben sind, wenn ein sozialer "Typ" gesetzlich definiert wird.¹¹⁰⁾

V. Ergebnis

1. Zum allgemeinen Begriff

Weitere Bemühungen um einen allgemeinen Begriff sind abzulehnen, da dabei die Funktion eines juristischen Begriffs verkannt wird. In der sozialen Realität gibt es außerdem keinen fest abgrenzbaren Personenkreis, der den 1A zuzuordnen wäre. Erst recht ist die gesetzliche Festlegung einer Begriffsbestimmung abzulehnen, da damit zusätzlich die Gefahren einer gesetzlichen Begriffsbestimmung entstehen.

Im übrigen ist bei jeder neuen gesetzlichen Regelung, die den Begriff 1A und Sonderregelungen für diese Arbeitnehmer enthält, Zurückhaltung geboten, da die Wirkungskraft gesetzlicher Normen nicht unterschätzt werden sollte und die zukünftige Entwicklung hinsichtlich 1A nicht übersehbar ist.

2. Konzentration auf einzelgesetzliche Regelungen

Gesetzespolitisch wäre nach dem augenblicklichen Diskussionsstand in erster Linie eine Konzentration auf die einzelgesetzlichen Regelungen geboten.

Die einheitliche Verwendung des Begriffs in den verschiedenen gesetzlichen Vorschriften täuscht nämlich nur eine begriffliche Einheit innerhalb der Rechtsordnung vor, die nicht existiert, da der Begriffsinhalt doch wieder verschieden ausgelegt wird. Unter diesem Aspekt erscheint es rechtspolitisch sinnvoll, auf die Verwendung dieses Begriffs ganz zu verzichten. Dazu würde es bereits ausreichen, daß man jeweils das Wort "leitend" aus dem Gesetzestext streicht, so daß nur noch von Angestellten (besser wäre noch: Arbeitnehmer) die Rede ist, die dann bestimmte Merkmale haben müssen, wenn sie unter eine Sonderregelung fallen sollen.

Im folgenden sollen die vorhandenen Spezialmerkmale in den Einzelregelungen daraufhin überprüft werden, ob ihre Anwendung zu sachgerechten Ergebnissen führt, d.h. ob sie Kriterien festlegen, die dem Sinn und Zweck der Vorschrift zur Geltung verhelfen.

Zunächst sollen diejenigen Gesetze behandelt werden, die die größte sozialpolitische Bedeutung haben, nämlich Vorschriften im Bereich der betrieblichen und unternehmerischen Ordnung, danach diejenigen Vorschriften, die in erster Linie organisatorischen Zwecken auf dem Gebiet des Verfahrensrechtes dienen, schließlich dann die Arbeitnehmer-Schutzgesetze, die Regelungen für lA enthalten. Nicht berücksichtigt werden Vorschriften der RVO und des Angestelltenversicherungsgesetzes¹¹¹⁾, die den Begriff des lA betreffen, da sich in diesen Vorschriften an die Eigenschaft als lA keine Sonderregelung gegenüber den übrigen Arbeitnehmern anknüpft.

4. Kapitel

Regelungen auf dem Gebiet des kollektiven Ordnungsrechts im betrieblichen Rahmen (BetrVG)

Um die bestehende Gesetzesfassung auf ihre Brauchbarkeit hin überprüfen zu können, sollen zunächst Anlaß und Zweck der gesetzlichen Regelung überprüft werden.

I. Zweck der Regelung und entstehende Interessenskonflikte

Das Betriebsverfassungsgesetz enthält weitreichende Regelungen für LA: Zunächst werden sie durch § 5 III grundsätzlich von der Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes ausgeschlossen. Bei personellen Einzelmaßnahmen, die LA betreffen, besteht lediglich eine Informationspflicht des Arbeitgebers im Gegensatz zu den Mitwirkungsrechten des Betriebsrats bei sonstigen Arbeitnehmern. An der betrieblichen Mitwirkung beteiligt wird der LA nur im Bereich der wirtschaftlichen Angelegenheiten; er kann Mitglied des Wirtschaftsausschusses werden (§ 107 I 2 BetrVG) als auch den Unternehmer in diesen Sitzungen beraten (§ 108 II 2 BetrVG). Für die Seeschifffahrt ist die Frage der LA speziell durch § 114 VI 2 BetrVG geregelt.

Diese Sonderregelungen ergeben sich aus den primären Zielen des Betriebsverfassungsgesetzes einerseits und der besonderen betrieblichen Stellung einiger Arbeitnehmer andererseits.

1. Allgemeine Ziele des Betriebsverfassungsgesetzes

Das Betriebsverfassungsgesetz als Gesetz über eine Verfassung des Betriebes, als arbeitsrechtliche Grundordnung¹⁾, steht unter der Zielbestimmung, für die abhängig Arbeitenden die Möglichkeit der Selbstverwirklichung und Selbstbestimmung zu

schaffen und zu gewährleisten. Die Einrichtung einer Selbstbestimmungsordnung des Betriebes für die Arbeitnehmer ist dabei Ausdruck des Verfassungsauftrags des Grundgesetzes, die BRD als Sozialstaat zu gestalten.²⁾ Die Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte der Belegschaft stellen sich dann als Mittel zur Verwirklichung dieses Zieles dar.³⁾ Organisatorisch wird die Wahrnehmung der Kollektivrechte der Arbeitnehmer dem Betriebsrat als Repräsentationsorgan übertragen. Das Betriebsverfassungsgesetz, das von einer Polarität innerhalb des Betriebes, nämlich zwischen Arbeitgeber und Belegschaft, und von einem Weisungs- und Leitungsrecht des Arbeitgebers, ausgeht, regelt die Wahrnehmung und Ausübung der Kollektivrechte der Arbeitnehmer⁴⁾ gegenüber dem Arbeitgeber. Der Betriebsrat als Repräsentant der Arbeitnehmerschaft übt durch seine Mitbestimmungsrechte (im weiteren Sinne) eine Kontrollfunktion hinsichtlich der Leitungsmacht des Arbeitgebers und eine Schutzfunktion hinsichtlich der Arbeitnehmerposition aus.⁵⁾ Diese Schutzfunktion erstreckt sich jedoch auf die Arbeitnehmerschaft als Ganzes, deren betriebliche Position durch die Betriebsratsrechte gesichert werden soll. Der Schutz des einzelnen Arbeitnehmers ist dagegen nicht Ziel dieses Gesetzes, wenn auch Reflex. Autoren, die auf diesen Individualschutz abstellen⁶⁾, verkennen den Kollektivcharakter dieses Gesetzes. Daß letztlich auch der einzelne Arbeitnehmer durch dieses Gesetz potentiell geschützt wird, bedeutet nicht, daß dieser Schutz vom Gesetz primär bezweckt wird. Das wird auch daran deutlich, daß das Gesetz dem einzelnen Arbeitnehmer (abgesehen von den systemwidrigen §§ 81 - 86⁷⁾) keine eigenen Rechte einräumt, so daß die Frage, ob er geschützt wird oder nicht, u.a. von der Entscheidung des Repräsentanten der Kollektivrechte, des Betriebsrates, abhängt, denn nur ein entsprechendes Handeln des Betriebsrates kann diese Schutzwirkungen für den Arbeitnehmer hervorrufen.

Es lassen sich also zwei Hauptfunktionen der Betriebsverfassung feststellen: nämlich die organisatorische Ausgestaltung der betrieblichen Selbstbestimmungsordnung mit Schutzfunktion gegenüber der Arbeitnehmerschaft als Ganzes und die Bestimmung, Bildung und rechtliche Stellung des Repräsentationsorgans der Belegschaft, des Betriebsrates.⁸⁾

2. Jetzige Position der LA innerhalb der betriebsverfassungsmäßigen Ordnung

Wie gesagt, geht das Betriebsverfassungsgesetz von einer Polarität innerhalb des Betriebes aus. Arbeitnehmerschaft und Arbeitgeber stehen sich als soziale Gegenspieler und gleichzeitig betriebliche Partner gegenüber⁹⁾, wie es z.B. aus den §§ 2 I, 74 I, II, 76 BetrVG hervorgeht. Wenn das Betriebsverfassungsgesetz diese beiden bestimmenden Interessensphären voraussetzt, so bedeutet dies für den einzelnen Betriebsangehörigen, daß er einer der beiden Sphären zugeordnet werden muß. Das kann nicht geschehen, ohne daß man sich kurz klar macht, welche Interessen als typische Arbeitgeber- bzw. Arbeitnehmer-Interessen angesehen werden.

Der Arbeitgeber, der in mittleren und Großunternehmen in der Regel nicht mit dem Kapitalgeber identisch ist und in diesen Fällen aus einer Personengruppe (Betriebsleitung oder Unternehmensleitung) besteht, wird versuchen, die Unternehmensziele im arbeitsrechtlichen Bereich umzusetzen und zwar im Hinblick darauf, daß er seine Ziele - seien es Umsatzsteigerung, Vergrößerung der Kapitalrendite oder des Gewinns - mit möglichst niedrigem Personalaufwand erreicht.¹⁰⁾

Als typische vorrangige Arbeitnehmer-Interessen gelten die Ziele der Sicherung der Arbeitsplätze, Erhaltung und Verbesserung der Entlohnung und Sozialleistungen sowie die Sicherung der Mitbestimmungsrechte.¹¹⁾ Die Betriebsverfassung geht von diesen beiden typischen Interessenlagen aus. Eine dritte Möglichkeit von der Interessenlage her wird nicht anerkannt.¹²⁾

Von daher besteht die Notwendigkeit, jeden Betriebsangehörigen einer der beiden Interessenlagen zuzuordnen.

Ausgangspunkt ist zunächst der arbeitsrechtliche Status, d.h. die Frage, ob der Betreffende Arbeitnehmer ist. An die Arbeitnehmer-Position knüpft das Betriebsverfassungsgesetz die entscheidenden Beteiligungsrechte des einzelnen Mitarbeiters, nämlich aktives und passives Wahlrecht zum Betriebsrat sowie

die Möglichkeit der Einflußnahme durch den Betriebsrat in sozialen und insbesondere personellen Mitbestimmungsrechten.

Voraussetzung für die Einordnung eines Arbeitnehmers in die Interessensphäre des Betriebsrates ist dann, daß dieser Arbeitnehmer dem in der Betriebsverfassung vorausgesetzten Bild des typischen Arbeitnehmers entspricht.

Das ist aber nicht der Fall bei denjenigen Arbeitnehmern, die entweder die Unternehmensleitung (nach außen oder innen) vertreten oder sonstwie besonders in ihre Nähe gerückt werden. Mit § 5 III BetrVG wird versucht, dem Rechnung zu tragen, indem die LA zwar als Arbeitnehmer bezeichnet werden, aber aus dem Geltungsbereich der Betriebsverfassung herausgenommen werden. Daß hier sowohl auf Seiten des Arbeitgebers wie des Betriebsrates bzw. Belegschaft besondere Interessen hinsichtlich dieser Arbeitnehmer vorliegen, soll näher gezeigt werden. Dabei ist auch auf die Frage einzugehen, inwieweit die Interessen der LA zu berücksichtigen sind.

3. Analyse der Interessenlagen hinsichtlich der Beteiligung höherer Angestellter an der Betriebsverfassung

3.1. Allgemein: Folgen der Einbeziehung in die Interessensphäre des Betriebsrates

Die wesentlichsten Folgen der Einbeziehung in die Betriebsverfassung sind für die Arbeitnehmer zunächst das passive Wahlrecht zum Betriebsrat und die Möglichkeit der Mitbestimmung des Betriebsrates in ihren personellen Angelegenheiten.

Die Ausübung eines Betriebsratsamtes stellt wohl die aktivste und gewichtigste Form der Beteiligung an der Betriebsverfassung dar. Die Entscheidung, gewissen Arbeitnehmern diese Möglichkeit zu nehmen, ist somit folgens schwer, sofern der betreffende Arbeitnehmer sich in der Betriebsverfassung engagieren will.

Die Mitbestimmung des Betriebsrates in Personalfragen bedeutet, daß der Betriebsrat bei personellen Einzelmaßnahmen mitentscheiden kann (so bei Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung, Versetzung, § 99) oder durch seinen Einspruch (bei Kündigungen, § 102) im Zusammenwirken mit dem Arbeitnehmer dessen vorläufige Weiterbeschäftigung (§ 102 V) sowie eine Verbesserung seiner Position im Kündigungsschutzprozeß erreichen kann. Dieser Einfluß des Betriebsrates auf die arbeitsrechtliche Position des einzelnen Arbeitnehmers hat in der Regel auch eine Schutzfunktion .

Daneben wird auch bedeutsam das aktive Wahlrecht des Arbeitnehmers und die Einflußmöglichkeit des Betriebsrates in sozialen sowie allgemeinen personellen Angelegenheiten.

Die Ausübung des aktiven Wahlrechts durch den einzelnen Arbeitnehmer hat zwar letztlich auf den speziellen Arbeitnehmer bezogen nicht so große Effektivität, zumal ein an der Betriebsverfassung interessierter Arbeitnehmer eine Kandidatur eher in Betracht ziehen würde. Andererseits handelt es sich hier um eine Art "Grundrecht" im Rahmen der Betriebsverfassung, das erst sinnvoll wird, wenn es von möglichst vielen Beteiligten wahrgenommen wird.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in sozialen Fragen betrifft einen breitgefächerten Aufgabenkatalog (s. § 87), der so wichtige Fragen wie die Verwaltung von Sozialeinrichtungen (darunter fällt auch die betriebliche Altersversorgung) (§ 87 Nr. 8) oder die Lohngestaltung (§ 87 Nr. 10) und Akkord- und Prämienfestsetzung (§ 87 Nr. 11) enthält, wobei allerdings einige Fragenkreise die Angestellten nicht betreffen (s. § 87 Nr. 11). Die allgemeinen personellen Fragen betreffen die Aufstellung von Personalfragebögen, allgemeine Beurteilungsgrundsätze sowie Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen und Kündigungen, also Faktoren, die für die Laufbahn eines jeden Arbeitnehmers eine große Rolle spielen können.

In die wirtschaftliche Mitbestimmung werden dagegen alle Arbeitnehmer einbezogen (§ 107 BetrVG). Dies sind die Schwer-

punkte in der Betriebsverfassung, die hinsichtlich der Mitwirkung auch der höheren Angestellten kritisch betrachtet werden müssen.

3.2. Interessenlage des Arbeitgebers

Generell hat jede Unternehmensleitung, hier verstanden als vertretungsberechtigtes Organ bei juristischen Personen (insbesondere Vorstand), geschäftsführender Gesellschafter bzw. Alleininhaber bei Personalgesellschaften oder Einzelkaufmann, ein Interesse daran, Angestellte in höheren Positionen, mit denen sie besonders eng zusammenarbeitet und die sie an der Unternehmensleitung beteiligt, aus der Einflußsphäre des Betriebsrats herauszuhalten. Die betreffenden Arbeitnehmer sollen möglichst weitgehend auf die Unternehmenslinie gebracht werden, so daß sie als zuverlässige Vertreter der Unternehmensinteressen gelten. Insbesondere soll eine Einflußnahme der Gewerkschaften auf die Arbeitnehmer, die nach Ansicht der Arbeitgeber-Vertreter auch über den Betriebsrat erfolgen kann, so weit wie möglich ausgeschaltet werden. Eine solche Einflußnahme würde nach dieser Ansicht die Unternehmensleitung spalten und die Autonomie der Führung durch einen Machtzuwachs auf Gewerkschaftsseite in Frage stellen.¹³⁾

Diese aus vorwiegend machtpolitischen Gründen resultierende Interessenlage kann in solch einer pauschalen Form nicht ohne weiteres berücksichtigt werden.

Vielmehr ist sie nur insoweit zu berücksichtigen, als die Unternehmensspitze im Rahmen ihrer Führungsaufgaben auf die Mitarbeit und Loyalität einiger höherer Angestellter in größerem Maße angewiesen ist, als es bei der Zusammenarbeit mit den übrigen Arbeitnehmern der Fall ist,

denn die eigentliche Unternehmensleitung ist nicht in der Lage, alle leitenden Funktionen selber wahrzunehmen. Soweit es um die Ausführung unternehmensleitender Aufgaben und - damit zusammenhängend - die Unterstützung und Vertretung der Unternehmensführung geht, besteht von daher ein Bedürfnis nach Mitarbeitern, die sowohl verlässlich sind als auch die Entscheidungen der Unternehmensleitung unterstützen und durchzusetzen versuchen.

Wie weit diese Interessenlage im Hinblick auf die Betriebsverfassung im einzelnen geht, soll anhand der möglichen Konfliktfälle in den aufgeführten wesentlichen Punkten dieser Verfassung überprüft werden:

- 3.2.1. Nehmen höhere Angestellte Betriebsratsämter ein, so wird die durch die Betriebsverfassung angestrebte Gewichtung der polaren Kräfte verändert.

Der betreffende Arbeitnehmer nimmt nämlich u.U. in seiner betrieblichen Position Tätigkeiten wahr, die der Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegen können, und zwar Entscheidungen auf dem Gebiet der Personalpolitik (Kündigung, Versetzung) und der sozialen Fragen (z.B. Betriebsordnung, Arbeitszeitfragen, Entlohnungsfragen).¹⁴⁾ Ein solcher Arbeitnehmer kann in eine Situation kommen, in der er als Betriebsratsmitglied seine als führender Angestellter getroffene oder mitgetragene Entscheidung kontrollieren, eventuell ablehnen muß. Am deutlichsten zeigt sich dieser Konflikt, wenn er für die Unternehmensleitung mit dem Betriebsrat verhandeln muß, dem er wiederum angehört.

Daneben möchte die Unternehmensleitung auch die Weitergabe wichtiger, jedoch möglichst geheimer Unternehmensinformationen an den Betriebsrat durch diese Arbeitnehmer verhindern.

Für die Unternehmensleitung stellt ein solcher Arbeitnehmer einen Unsicherheitsfaktor dar, denn sie weiß nicht, wie er in einem möglichen Loyalitätskonflikt reagiert. Es ist möglich, daß er auch im Betriebsrat

nur die Interessen der Unternehmensleitung vertritt, es ist aber auch denkbar, daß er von vornherein die Entscheidung der Unternehmensleitung ablehnt, da sie aus der Betriebsrats-Perspektive nicht annehmbar ist, so daß er deshalb diese Entscheidung auch in seiner Funktion als Angestellter des Unternehmens nicht unterstützt.¹⁵⁾ Als weitere Möglichkeit stellt sich ein Arrangement zwischen Betriebsrat und Führungskraft dar, wonach der Betriebsrat in einigen Fragen der Unternehmensleitung zustimmt, um in anderen Komplexen auf deren Zustimmung bei seinen Vorschlägen hoffen zu können.

Angesichts dieser Ungewißheit über das Verhalten der betreffenden Angestellten einerseits und dem Bedürfnis nach loyalen Mitarbeitern andererseits liegt es im Interesse der Unternehmensleitung, solche Situationen zu vermeiden, indem diesen Arbeitnehmern das passive Wahlrecht verweigert wird.

3.2.2. Grundsätzlich ist die Autonomie der Unternehmensleitung in personellen Einzelentscheidungen durch das Kontrollrecht des Betriebsrats eingeschränkt, um ein Gegengewicht gegenüber der Unternehmermacht zu bilden.

Dieser Gedanke kann jedoch nur gelten für den typischen, d.h. abhängigen, relativ unselbständig arbeitenden und mit überwiegend ausführender Tätigkeit beschäftigten Arbeitnehmer. Dagegen will die Unternehmensleitung in der Auswahl, Verwendung und Kündigung ihrer engeren Mitarbeiter ohne Einflußnahme des Betriebsrats handeln. Die Möglichkeit der Betriebsratskontrolle birgt die Gefahr in sich, daß die Angestellten bei ihrer Tätigkeit überwiegend auf die Interessen der Belegschaft, insbesondere in der durch den Betriebsrat vertretenen Form, Rücksicht nehmen, um so ihre Aufstiegschancen oder den Bestand ihrer Position abzusichern. Bereits vor seiner Einstellung, die auch von dem Placet des Betriebsrats abhängt, vergewissert sich der Angestellte möglicherweise der Gunst der Gewerk-

schaften oder/und Belegschaft, indem er gewisse Zusicherungen oder Eingeständnisse macht. Auch wenn diese Gefahren sich praktisch nur selten verwirklichen und wenn man weiter berücksichtigt, daß der Betriebsrat seine Ablehnung nur auf sachliche, im Gesetz aufgeführte Gründe (§§ 99 II, 102 III) stützen kann, genügt bereits die theoretische (eventuell durch psychologische Gründe hervorgerufene) Möglichkeit¹⁶⁾, um das Loyalitätsverhältnis zwischen Unternehmensleitung und LA zu erschüttern. Daß die Unternehmensleitung zur Durchführung ihrer Aufgaben auf einige für sie zuverlässige Arbeitnehmer angewiesen ist, wurde bereits gesagt. Insofern besteht hier ein Interesse an einer autonomen Personalpolitik.¹⁷⁾

3.2.3. Auch im Bereich der allgemeinen personellen Maßnahmen (§§ 92 ff) sowie der sozialen Angelegenheiten (§ 87 ff) kann die Unternehmensleitung daran interessiert sein, hinsichtlich der führenden Angestellten nicht an allgemeine Richtlinien oder Betriebsvereinbarungen gebunden zu sein, um mit den betreffenden Angestellten individuelle Bedingungen auszuhandeln. Allerdings handelt es sich hier um ein wenig beachtenswertes Interesse, da einmal die vorhandenen Richtlinien, Betriebsvereinbarungen usw. in der Regel nur Mindestanforderungen enthalten, die in den Arbeitsverträgen mit den LA doch überschritten werden¹⁸⁾, zum zweiten in Großunternehmen die Zahl der höheren und qualifizierten Mitarbeiter so groß ist, daß ein individuelles Aushandeln der Vertragsbedingungen meistens nicht mehr möglich ist und stattdessen Musterverträge verwendet werden.

3.2.4. Inwieweit das aktive Wahlrecht zum Betriebsrat auch der LA relevant ist für Arbeitgeber- (bzw. Unternehmens-)Interessen, hängt entscheidend von der quantitativen Seite ab. Stellen die LA eine verschwindend kleine Minderheit dar, so wird ihre Wahlbeteiligung in der Regel keinen qualitativen Einfluß auf das Wahlergebnis haben. Anders jedoch, wenn sie so zahlreich sind,

daß sie aller Wahrscheinlichkeit nach das Wahlergebnis beeinflussen können.¹⁹⁾ Eine solche Wahlbeeinflussung kann dann sogar zunächst der Unternehmensleitung entgegenkommen, da die LA wohl eher eine Vertretung wählen, die für Kompromisse mit der Unternehmensleitung und nicht für Konfrontation um jeden Preis eintritt. Jedenfalls ist bei ihnen eine Skepsis gegenüber gewerkschaftlicher Tätigkeit festzustellen²⁰⁾, so daß die LA nicht unbedingt gewerkschaftliche Vertreter wählen würden. Auf lange Sicht gesehen muß jedoch auch die Unternehmensleitung an einem Betriebsrat interessiert sein, der - soweit möglich - die tatsächlich vorhandenen Arbeitnehmer-Interessen vertritt und nicht durch ihr nahestehende Minderheiten einseitig beeinflußt wird. Denn nur ein solcher Betriebsrat besitzt gegenüber der Belegschaft die erforderliche Legitimation und Position, die es ihm ermöglicht, Entscheidungen, die mit der Unternehmensleitung ausgehandelt sind, erfolgreich gegenüber der Arbeitnehmerschaft zu vertreten, denn für ihn besteht nicht die Gefahr, von vornherein als arbeitgeberfreundlich angesehen zu werden. Von daher muß die Unternehmensleitung auch an dem Zustandekommen eines Betriebsrates lediglich durch die Stimmen der "typischen" Arbeitnehmer interessiert sein.²¹⁾

3.3. Interessenlage der gesamten Arbeitnehmerschaft

Auch bei der Arbeitnehmerschaft, insbesondere den Gewerkschaften, bestehen machtpolitische Interessen hinsichtlich des Umfangs der Arbeitnehmerschaft in der Betriebsverfassung. Auf dieser Seite gehen - wie bereits gezeigt - die Bestrebungen generell dahin, die Arbeitnehmerschaft als einheitlichen Block zu erhalten, um eine geschlossene Front gegenüber der Arbeitgeberseite darzustellen. Jede Abspaltung einzelner Arbeitnehmergruppen aus dieser geschlossenen Front wird als Angriff auf die Einheit der Arbeitnehmerschaft angesehen.²²⁾

Dieses generelle Interesse an einer Einheit der Arbeitnehmerschaft kann in dieser Form nicht berücksichtigt werden. Auch hier müssen bezüglich der einzelnen Mitbestimmungsregeln jeweils die Besonderheiten aufgezeigt werden, die sich bei einer Teilnahme des 1A ergeben können.

- 3.3.1. Die Belegschaft hat bei der Frage des passiven Wahlrechts ein Interesse daran, daß nur diejenigen Arbeitnehmer in den Betriebsrat gewählt werden, die sich tatsächlich für die Belange der Mehrheit der Arbeitnehmerschaft einsetzen. Auch das Betriebsverfassungsgesetz geht in seiner Konzeption von einer solchen Vorstellung aus entsprechend dem Prinzip der Gegnerfreiheit.²³⁾

Eine Durchführung dieses Prinzips könnte auf dem ersten Blick gesetzlich dadurch gewährleistet werden, daß allen Arbeitnehmern, bei denen eine Vermutung dafür besteht, daß sie auch Interessen der Unternehmensleitung verfolgen (das wären in erster Linie höhere Angestellte), das passive Wahlrecht genommen wird.

Bei einer solchen gesetzlichen Absicherung des Prinzips der Gegnerfreiheit wird allerdings übersehen, daß sich in der Betriebsverfassung durch die freie Wahl der Arbeitnehmer-Vertreter dieses Prinzip von selbst realisiert. Der Wahlvorgang bildet eine Kontrolle, daß nur diejenigen Bewerber gewählt werden, die sich tatsächlich für Belange der Belegschaft einsetzen.

Die Wahlbewerber werden spätestens eine Woche vor Stimmabgabe durch Aushang der Vorschlagslisten bekanntgegeben (§ 10 II WO). Die Wahlberechtigten haben demnach Gelegenheit, sich entsprechend über die Kandidaten zu informieren. Da die Kandidaten von dem Vertrauen der gesamten Belegschaft (oder zumindest der gesamten Arbeiter- bzw. Angestelltenschaft) getragen werden müssen, ist von daher immer eine gewisse Kontrolle garantiert. Falls jedoch bereits ein arbeitgeberorientierter Angestellter als Betriebsratsmitglied gewählt worden

ist, so wird er sich entweder seiner Einstellung entsprechend verhalten und sich damit der Gefahr aussetzen, nicht wiedergewählt zu werden. Korrigiert er jedoch seinen Standpunkt (aus welchen Gründen auch immer), so gehört er letztlich doch zu den Arbeitnehmervertretern, die die Belange dieser Arbeitnehmerschaft vertreten, und die Interessen der Arbeitnehmerschaft sind damit befriedigt. Jedenfalls besteht aus dieser Perspektive keine Veranlassung, alle höheren Angestellten von der Wählbarkeit auszuschließen. Im übrigen kann auch bei anderen Angestellten, die mit Aufstiegsmöglichkeiten rechnen, die Gefahr bestehen, daß sie als Betriebsratsmitglied eine Einflußnahme im Sinne der Unternehmensleitung ausüben.²⁴⁾

Daneben ist die Belegschaft daran interessiert, auch besonders fähige und in der Betriebshierarchie höher stehende Mitarbeiter für die Betriebsrattstätigkeit zu gewinnen. Die Beiträge dieser Arbeitnehmer können für den Betriebsrat sehr wertvoll sein, denn diese Angestellten sind einerseits fachlich besonders befähigt, andererseits über das Unternehmensgeschehen gut informiert. Gerade in Fragen der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens, der großen Unternehmenspolitik usw. ist von solchen Mitarbeitern einiges an Information zu erwarten.²⁵⁾

Die Berücksichtigung dieser Forderung ist eng verbunden mit der Frage, wie groß der Umfang der LA sein soll. Faßt man den Kreis sehr eng, so stellt sich dieses Problem nicht mit so großer Schärfe wie bei einer sehr weiten Auslegung des Begriffs LA; denn innerhalb der Gruppe der außertariflichen Angestellten, die noch nicht LA sind, finden sich bei enger Auslegung wohl genügend qualifizierte Mitarbeiter für die Betriebsratsarbeit. Unter diesem Aspekt ist die Arbeitnehmerschaft an einer möglichst vollzähligen Beteiligung der Angestellten interessiert. Im Hinblick auf eine qualifizierte und engagierte Vertretung im Betriebsrat wird die Belegschaft nicht einen Ausschluß der LA vom passiven Wahlrecht befürworten.

3.3.2. Was die Möglichkeiten der Mitbestimmung des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen betrifft, so besteht ein Interesse der Arbeitnehmerschaft an möglichst vollständiger Erfassung aller Arbeitnehmer.^{25a)} Die Belegschaft ist an einem Mitspracherecht auch bei Personalentscheidungen hinsichtlich höherer Angestellter interessiert, zumal diese Angestellten für Vorgesetztenaufgaben besonders häufig in Betracht kommen. Durch eine Betriebsratsvertretung bei den entsprechenden personellen Maßnahmen kann die Belegschaft eine einheitliche Position beziehen und versuchen, ihren Standpunkt durchzusetzen. Werden dagegen diese Arbeitnehmer den Mitbestimmungsrechten entzogen, entfällt für die Arbeitnehmerschaft die Möglichkeit der Einflußnahme.

Ein Interesse der Belegschaft an Mitsprache ist hier nur insoweit beachtlich, als es sich auf die Wahrnehmung der gesetzlichen Rechte (§§ 99, 102 BetrVG) stützt, nicht dagegen, soweit die Belegschaft eine indirekte Einflußnahme erhofft, indem Angestellte, die von der Mitbestimmung des Betriebsrats betroffen sind, mit Rücksicht auf diese Interventionsmöglichkeit des Betriebsrats eher zu einer Rücksichtnahme gegenüber Arbeitnehmerinteressen bereit sind.

Im Ergebnis läßt sich trotz der Unsicherheiten, mit denen eine solche - spekulative - Interessenanalyse verbunden ist, ein Interesse der Arbeitnehmerschaft an einer möglichst großen Zahl von Arbeitnehmern im Einflußbereich des Betriebsrats bejahen.

3.3.3. Dasselbe gilt für das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in allgemeinen personellen und sozialen Fragen. Auch hier ist die Belegschaft daran interessiert, daß keine Ausnahmen für höhere Angestellte gemacht werden. Die Effektivität der Betriebsrattätigkeit und die Betriebsratsstellung werden erhöht, wenn der Betriebsrat bei Verhandlungen über allgemeine personelle Maßnahmen (Personalfragebögen, Auswahlrichtlinien usw., §§ 92 ff) und soziale Angelegenheiten (s. Katalog des § 87 I BetrVG) die gesamte Belegschaft vertritt und die auszuhandelnden Vereinbarungen die gesamte Arbeitnehmerschaft betreffen.

3.3.4. Die Arbeitnehmer werden weiterhin befürworten, daß das aktive Wahlrecht möglichst vielen Arbeitnehmern zusteht. Allerdings wird ihr Interesse in dieser Frage zwiespältig sein, denn als Wähler sind vorwiegend solche Personen erwünscht, die für die Vertretung der überwiegenden Arbeitnehmer votieren. Bei den höheren führenden Arbeitnehmern, die mit der Unternehmensleitung zusammenarbeiten, besteht dagegen die Möglichkeit, daß sie für Kandidaten stimmen, die nicht nur reine Arbeitnehmer-Interessen vertreten, sondern auch Belange des Arbeitgebers und insbesondere der höheren Angestellten (also Verbandsvertreter) berücksichtigen. Unter diesem Aspekt kann die Belegschaft letztlich daran interessiert sein, daß solchen Angestellten kein aktives Wahlrecht eingeräumt wird, um keine in ihrem Sinne "Verfälschung" des Wahlergebnisses zu erzielen.

Im Ergebnis werden die Arbeitnehmer wohl eher geneigt sein, auf einige Wählerstimmen zu verzichten, wenn dafür die Gewähr besteht, daß nur solche Arbeitnehmer das Wahlrecht haben, die sich für die Interessen der Mehrheit der Arbeitnehmerschaft einsetzen.

3.4. Interessenlage der 1A

In diesem Zusammenhang sollen auch die Interessen derjenigen Angestellten berücksichtigt werden, die von der Betriebsverfassung ausgeschlossen würden. Da das BetrVG von seiner Zielrichtung her unmittelbar nur kollektive Rechte regelt und nicht als Schutzgesetz für den einzelnen Arbeitnehmer angesehen wird, obwohl es mittelbar auch einzelne Personen und Personengruppen schützt^{25b)}, können auch bei den 1A nur Kollektivinteressen berücksichtigt werden, soweit sie von denen der übrigen Arbeitnehmer abweichen. Eine Betrachtung der Situation des einzelnen 1A, wie sie des öfteren schon angestellt wurde²⁶⁾, verfehlt den Kollektivcharakter der Betriebsverfassung.²⁷⁾ Auch hier ist wieder

darauf hinzuweisen, daß allgemeine, machtpolitische oder verbandspolitische Bestrebungen, insbesondere der Verbandsvertreter, nicht ohne weiteres berücksichtigt werden können. Solche zum Teil pauschal vorgetragenen Forderungen²⁸⁾ bedürfen zu ihrer Begründung einer genauen Interessenanalyse.

Klargestellt werden muß dabei zunächst, vor welchem Hintergrund eine Interessenfeststellung erfolgen soll. Die bestehende gesetzliche Regelung, als Konsequenz der Konzeption einer bipolaren Betriebsverfassung, kennt nur die Mitbestimmung über den Betriebsrat oder den völligen Ausschluß von der Betriebsverfassung.

Sprecherausschüsse für LA sind bisher nicht Gesetz geworden, sie beruhen auf privatrechtlichen Vereinbarungen zwischen LA und Unternehmensleitung, sind somit vom Wohlwollen des Arbeitgebers abhängig.²⁹⁾

Nach den bisherigen Erfahrungen sind die Rechte dieser Sprecherausschüsse auch nicht vergleichbar mit denen des Betriebsrats, insbesondere fehlen echte Mitbestimmungsmöglichkeiten, wie sie z.B. die §§ 87, 90, 99 BetrVG vorsehen.³⁰⁾ Deshalb sollen bei der folgenden Betrachtung die Sprecherausschüsse zunächst nicht berücksichtigt werden, ausgegangen wird von der mit der Betriebsverfassung geschaffenen Situation.

3.4.1. Ebenso wie bei den anderen Arbeitnehmern wird auch bei den LA, soweit sie an der Organisation des Betriebs interessiert sind, ein Bedürfnis nach der Möglichkeit des passiven Wahlrechts bestehen. Wenn Untersuchungen mit LA zu dem Ergebnis kommen, daß der Betriebsrat von ihnen jedenfalls teilweise (zu ca. 45 %) als Interessenvertretung abgelehnt wird³¹⁾, so ist das vor dem Hintergrund zu sehen, daß Sprecherausschüsse in der Öffentlichkeit diskutiert wurden und mit deren Gründung 1971 begonnen wurde.³²⁾

In dem Augenblick, wo als Alternative zur Betriebsrats-Vertretung eine eigenständige Vertretung, die die Sonderstellung

besonders betonen würde, als Möglichkeit in Frage kommt, erscheint natürlich diese spezielle Vertretung für die Betroffenen attraktiver als eine von der Majorisierung bedrohte Stellung in einem für alle Arbeitnehmer handelnden Betriebsrat. Solche speziellen Wünsche, die über die Betriebsverfassungskonzeption hinausgehen, können aber nicht berücksichtigt werden, wenn sie sich nicht mit Forderungen decken, die sich aus der Interessenlage ergeben, wie sie vom Betriebsverfassungsgesetz vorausgesetzt wird. Solange der Betriebsrat das einzige gesetzliche Arbeitnehmer-Vertretungsorgan ist, können die LA über ein Mandat in diesem Organ ihre (sofern vorhanden) kollektiven Interessen³³⁾ durchsetzen und versuchen, Einfluß im Betriebsrat selber zu gewinnen. Wenn auch in diesem Organ aufgrund des Zahlenverhältnisses für die LA eine Majorisierungsgefahr besteht³⁴⁾, so gibt ihnen das passive Wahlrecht immerhin die Möglichkeit, durch ihre fachliche Qualifikation die Nachteile ihrer quantitativen Unterlegenheit zu überwinden. Von Gegnern einer Integration LA in den Betriebsrat wird diese Majorisierung der LA, die dazu führen würde, daß der faktisch entscheidende Betriebsrats-Vorsitzende wohl kaum von den LA gestellt würde und in der Regel auch nicht für deren Interessen eintreten würde, immer wieder betont.³⁵⁾ Die Interessen der übrigen Arbeitnehmer, so z.B. der gewerblichen Arbeiter, seien ganz anderer Natur als die der LA.³⁶⁾ Daß solche Interessenunterschiede, vielleicht sogar Gegensätze, bestehen, soll nicht bestritten werden.

Aber wenn dieser Gesichtspunkt als einer der entscheidenden gegen eine Einbeziehung der LA vorgebracht wird³⁷⁾, so werden verschiedene Punkte übersehen:

- 1) Unterschiede, auch Gegensätze in den Interessen, kann es nicht nur zwischen LA und Arbeitern, sondern auch zwischen beispielsweise Vorarbeitern oder Meistern und ungelernten Arbeitern oder zwischen gewerblichen Arbeitern und Bürokräften usw. geben. Von der Interessenausrichtung her bildet die Belegschaft sicher keine homogene Gruppe, und der Betriebsrat dient auch der Koordinierung und Abstimmung dieser verschiedenen Strömungen. Im übrigen besteht die Möglichkeit, für gewisse Gruppen von Arbeitnehmern, deren

kollektive Interessen stark abweichen von denen der übrigen Arbeitnehmer, einen Minderheitenschutz oder eine Sondervertretung jedenfalls in speziellen Fragen einzurichten.³⁸⁾ Ein Ansatzpunkt bietet die im Betriebsverfassungsgesetz vorgesehene Gruppenwahl und -vertretung der Arbeiter und Angestellten (§§ 14 II, 10 BetrVG).

- 2) Im übrigen bietet die Beteiligung an der Betriebsverfassung auch im Falle der Majorisierung doch immer eine Einflußmöglichkeit. Werden Arbeitnehmer von der Mitarbeit im Betriebsrat ausgeschlossen, so ist ihnen jegliche Teilnahme an der gesetzlichen Vertretung der Arbeitnehmer und damit letztlich eine wirksame Interessenvertretung gegenüber dem Arbeitgeber versagt.³⁹⁾ Gegen ein Interesse der LA an einer Betriebsrats-Tätigkeit kann neben den genannten Gründen auch sprechen, daß ein Engagement der LA in der Betriebsrats-Arbeit berufliche Nachteile und Mißtrauen der Firmenleitung zur Folge haben kann. Eine solche Möglichkeit ist nach den bisherigen Erfahrungen nicht ganz auszuschließen.⁴⁰⁾ Allerdings liegen dazu nur Einzelaussagen vor, die eine repräsentative Stellungnahme nicht möglich machen. Im übrigen sind auch Gegenbeispiele bekannt.⁴¹⁾ Solche vereinzelt festzustellenden Benachteiligungen können nicht grundsätzlich das Interesse LA an einer Betriebsrats-Tätigkeit ausschließen.

Gegen ein kollektives Interesse der LA an dem passiven Betriebsrats-Wahlrecht könnte weiter die Möglichkeit eines Loyalitätskonflikts⁴²⁾ dieser betreffenden Angestellten eingewandt werden.

Die Vermeidung eines solchen Loyalitätskonflikts wird jedoch in der Regel nicht ein Anliegen der betreffenden Angestellten sein, da aus der Sicht dieser Angestellten eine solche Konfliktslage gar nicht erst entsteht. Denn diejenigen Angestellten, die entsprechende Entscheidungen treffen und sich einstellungsmäßig mit der Arbeitgeberseite identifizieren, werden sich nicht für ein Betriebs-

ratsamt zur Verfügung stellen. Andererseits werden Angestellte mit Interesse für eine Betriebsratstätigkeit, die bewußtseinsmäßig auch die Arbeitnehmerseite vertreten wollen, vom Arbeitgeber normalerweise nicht mit Aufgaben betraut, die gerade eine Identifizierung mit der Unternehmensleitung gegenüber der Belegschaft erfordern. Im übrigen werden die mit Entscheidungsbefugnis in Personalangelegenheiten betrauten Angestellten vor einer Kandidatur zum Betriebsrat selber die möglichen Konfliktsituationen sehen, so daß sie als Konsequenz auf eine Kandidatur verzichten. Jedenfalls steht diese potentielle Konfliktsituation den Interessen der LA an einem passiven Wahlrecht zum Betriebsrat nicht entgegen.

3.4.2. Im Bereich der Mitbestimmung des Betriebsrats in einzelnen personellen Maßnahmen sind die Interessen der LA zwiespältig. Sie sind genauso wie die übrige Belegschaft an einem möglichst weitreichenden Kündigungsschutz interessiert.⁴³⁾ Ein Widerspruch des Betriebsrats gegen eine Kündigung kann auch bei LA die Situation nur verbessern (vgl. insbesondere § 102 V: Weiterbeschäftigungspflicht des Arbeitgebers).

Dagegen werden sie an der Mitwirkung des Betriebsrats bei Einstellungen (§ 99) nur beschränkt interessiert sein. Entscheidend ist hier, wie stark der Betriebsrat lediglich auf die Ziele der übrigen Arbeitnehmer Rücksicht nimmt. Falls dies deutlich der Fall ist, müssen die LA befürchten, daß der Betriebsrat nur der Einstellung solcher Mitarbeiter zustimmt, die sich als besonders belegschaftsfreundlich erweisen. Auch hier ist wieder mehr an die psychologische Einflußmöglichkeit zu denken, denn rechtlich sind die Verweigerungsgründe für die Zustimmung abschließend in § 99 II geregelt.

Von den übrigen in § 99 genannten Maßnahmen sind die LA nur im Fall der Versetzung betroffen.⁴⁴⁾ Auch hier kann ihnen

die Mitbestimmung des Betriebsrats einerseits von Nutzen sein (siehe § 99 II Nr. 1, 4, 5), andererseits aber wiederum zu sehr dem Einfluß des Betriebsrats aussetzen, denn die Möglichkeit des indirekten Drucks gegenüber beim Betriebsrat nicht beliebten LA ist nicht auszuschließen. Das gilt ganz besonders für solche LA, die personelle Maßnahmen der Unternehmensleitung mit- oder allein entscheiden, welche der Betriebsrat ablehnt. Entweder arrangieren sich diese Angestellten vorher mit dem Betriebsrat, um dann bei den späteren eigenen personellen Maßnahmen keine Schwierigkeit vom Betriebsrat erwarten zu müssen, oder aber sie müssen auf entsprechende indirekte Druckausübung gefaßt sein.⁴⁵⁾ Ein solches geschildertes "außergesetzliches" Arrangement zwischen LA und Betriebsrat bei erst bevorstehenden Maßnahmen widerspricht jedoch gerade der Konzeption des Betriebsverfassungsgesetzes. Diese geht nämlich von einer autonomen Unternehmensleitung aus, die einer korrigierenden Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegt.⁴⁶⁾

In diesem Komplex lassen sich somit die kollektiven Interessen der LA nicht eindeutig festlegen.

3.4.3. Anders ist die Situation hinsichtlich der Mitbestimmung des Betriebsrats bei allgemeinen personellen (§§ 92 ff BetrVG) und sozialen Angelegenheiten (§§ 87 ff BetrVG). Die in den §§ 92 ff erfaßten Maßnahmen wie Personalplanung, Personalfragebögen und Auswahlrichtlinien können auch für LA von Bedeutung sein. Würden sie rechtzeitig darüber unterrichtet und hätten sie in einigen Fragen die Möglichkeit der Einflußnahme, könnte das nur im Interesse der LA liegen.

Zwar bestehen auch hier die bereits gezeigte Majorisierungsgefahr sowie die Konfliktmöglichkeit für diejenigen Angestellten, die mit oder für die Unternehmensleitung solche allgemeinen personellen Entscheidungen ausarbeiten. Doch hier läßt sich ebenfalls dagegen einwenden, daß auch bei Majorisierungsgefahr jedenfalls die Möglichkeit einer ge-

setzunglich gewährten Mitbestimmung besteht und daß Angestellte, die durch eine Betriebsratsstätigkeit in Konfliktsituationen kommen können, sich in der Regel nicht in irgendeiner Weise aktiv an der Betriebsratsarbeit beteiligen werden.

Anders als bei personellen Einzelmaßnahmen besteht hier nicht die Möglichkeit, daß der Betriebsrat sein wohlwollendes Handeln gegenüber diesen Angestellten davon abhängig macht, daß der Betreffende selbst wiederum seinen Einfluß und seine Position gegenüber der Unternehmensleitung zu Gunsten der Belegschaft und/oder des Betriebsrats geltend macht; denn es handelt sich um Maßnahmen des Betriebsrats zu Gunsten der gesamten Belegschaft. Insofern besteht ein Interesse der LA an Mitbestimmungsregelungen bei allgemeinen personellen Fragen.⁴⁷⁾

Bei Regelungen auf sozialem Gebiet (§§ 87 ff) besteht auf Seiten der LA vielfach - aber nicht immer - Interesse an Einbeziehung in entsprechende Regelungen. Wenn auch Vereinbarungen über beispielsweise Arbeitszeit, Urlaubsgrundsätze, Auszahlung des Arbeitsentgelts Gebiete regeln, die die LA teilweise nicht betreffen (wie z.B. übliche Arbeitszeit) oder diese Regelungen nur Mindestnormen enthalten⁴⁸⁾, so kann auch auf Seiten der LA ein Interesse an der Gewährung dieses Mindestschutzes bestehen, da solche Verbesserungen relativ zu ihrer Position sind und für sie eventuell Ansprüche auf weitere Verbesserungen begründen. Soweit die Regelung sozialer Fragen die LA unmittelbar berühren kann, ist die Interessenlage unterschiedlich und je nach Einzelfall zu beurteilen. Was z.B. die Verwaltung von Sozialeinrichtungen betrifft, so ist zu unterscheiden, ob beispielsweise der Betrieb einer Kantine oder die Einrichtung von Pensions- und Unterstützungskassen - was auch unter § 87 Nr. 8 fällt⁴⁹⁾ - in Frage stehen. Während im ersteren Fall die LA nichts gegen eine Mitbestimmung durch den Betriebsrat einzuwenden hätten, dürften sie im zweiten Fall, der ihre

Altersversorgung betrifft, kaum ein entsprechendes Interesse haben. Für diesen Bereich müssen sie befürchten, daß es durch das Mitspracherecht des Betriebsrats allmählich zu einer Nivellierung der Altersruhegelder kommt, und daß diese Entwicklung später Rückwirkungen auch auf die Gehälter der noch aktiven Angestellten haben kann. Soweit also durch die Betriebsratsmitbestimmung Nivellierungstendenzen im finanziellen Bereich zu erwarten sind, geht das Interesse der LA gegen eine solche Mitbestimmungsform. Soweit dagegen andere Vorteile, wie z.B. die Zuweisung von Werkswohnungen (§ 87 Nr.9) in Frage stehen, sind die LA wie die übrigen Arbeitnehmer an einer Vertretung durch den Betriebsrat interessiert. Diese Mitbestimmung auf sozialem Gebiet hat inzwischen noch an Bedeutung gewonnen, nachdem die Rechtsprechung dem Betriebsrat hier ein Initiativrecht zubilligt.⁵⁰⁾

Wenn somit auch in Einzelfragen das Interesse der LA gegen eine Einbeziehung in die Mitbestimmung spricht, wie oben gezeigt wurde, oder neutral ist⁵¹⁾, so ist andererseits in Anbetracht der Vielzahl sozialer Fragen davon auszugehen, daß eine Einbeziehung der LA auf diesem Gebiet ihnen insgesamt überwiegend Vorteile bringt.⁵²⁾ Das gilt umso mehr, als mögliche Bedenken der LA (s.o.) dann an Bedeutung verlieren, wenn sie durch eine aktive Betriebsratsarbeit ihre eigenen Interessen im Betriebsrat durchzusetzen versuchen.

Daß in neuester Zeit ein entsprechendes Bedürfnis bei den LA besteht, auch in den Genuß sozialer Regelungen zu kommen, zeigt sich im Falle eines Konkurses des Unternehmens oder einer freiwilligen Betriebsstillegung. Während für die übrige Arbeitnehmerschaft ein Sozialplan aufgestellt wird (gem. § 112 I BetrVG), der wirtschaftliche Nachteile ausgleichen soll, oder bei Fehlen eines solchen Plans ein Abfindungs- und/oder Ausgleichsanspruch gegenüber dem Arbeitnehmer besteht (§ 113 III BetrVG), sind die LA bei der momentanen Gesetzeslage völlig schutzlos. Sie sind auf ihre Einzelvereinbarungen mit der Unternehmensleitung angewiesen, die diese jedoch wegen der wirtschaftlichen Schwierigkeiten gerade nicht einhalten kann⁵³⁾. Hier liegt eine deutliche Übereinstimmung in den Interessen der LA und der übrigen Arbeitnehmer vor.

3.4.4. Die LA werden ebenso wie alle anderen Arbeitnehmer das aktive Wahlrecht zum Betriebsrat verlangen, sofern sie überhaupt die Betriebsratstätigkeit als solche unterstützen wollen. Das aktive Wahlrecht als einerseits relativ schwaches Recht im Vergleich zum passiven Wahlrecht ist andererseits die Grundvoraussetzung für die Beteiligung jedes einzelnen Arbeitnehmers an der Mitbestimmung.

Wenn LA sich vom Betriebsrat und seiner Aktivität distanzieren wollen, weil sie befürchten, daß ihre Vertreter nicht genügend Stimmen bekommen, steht das der Einräumung des aktiven Wahlrechts nicht entgegen. Die Tatsache, daß einige an diesem Recht nicht interessiert sind, schließt nicht aus, daß grundsätzlich auch LA damit die Mitwirkung an der Betriebsverfassung gegeben wird, denn die Möglichkeit der Stimmenthaltung bleibt ja immer gegeben.⁵⁴⁾

Als Ergebnis ist festzustellen, daß die kollektiven Interessen der LA und der übrigen Arbeitnehmer in vielen Mitbestimmungsangelegenheiten parallel laufen, wenn auch das Interesse der LA oftmals etwas schwächer ausgeprägt sein wird als das der "normalen" Arbeitnehmer. Lediglich im Bereich der personellen Mitbestimmung des Betriebsrats in Einzelfragen ergeben sich für einen Teil der LA beachtliche Abweichungen von den Interessen der übrigen Arbeitnehmer. Angestellte, die bei Entscheidungen, die der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen, mitwirken (in welcher Form eine solche Mitwirkung geschehen muß, wird später noch genau untersucht⁵⁶⁾), haben ein wesentliches Interesse daran, daß sie betreffende personelle Einzelmaßnahmen nicht der Einflußsphäre des Betriebsrats unterliegen.

4. Zweck einer Sonderregelung

4.1. Ausgangspunkt: Interessen der Arbeitgeber (Allgemeines)

Die durch das Betriebsverfassungsgesetz gewollte Kräfteverteilung auf der Grundlage einer bipolaren Situation in der Betriebsverfassung wäre gefährdet, wenn ausnahmslos alle Ange-

stellten der Einflußsphäre des Betriebsrats unterliegen würden. Die Interessenanalyse hat gezeigt, daß gerade auf Seiten der Arbeitgeber bzw. der Unternehmensleitung die Interessenlage hinsichtlich LA einerseits und der übrigen Arbeitnehmer andererseits stark voneinander abweicht, und zwar besonders auf den Gebieten der personellen Mitbestimmung in Einzelfragen sowie des passiven Wahlrechts. Dagegen sind die Interessen der Belegschaft ebenso wie die der LA selber teilweise ambivalent. Eine Sonderregelung für LA trägt also in erster Linie den Arbeitgeber-Interessen Rechnung⁵⁷⁾, teilweise aber auch den Arbeitnehmer-Interessen (hier umfassend inklusive LA zu verstehen).

Arbeitgeber-Interessen auf diesem Gebiet sind auch als beachtlich anzusehen, da sich die Situation für die Unternehmensleitung ganz verschieden darstellt, je nachdem, ob leitende Angestellte oder übrige Arbeitnehmer beteiligt sind.

Ab einer gewissen Betriebsgröße, die auch Kleinbetriebe schnell erreichen können, ist nämlich die Unternehmensleitung, sei es ein Alleinunternehmer, seien es persönlich haftende Gesellschafter oder das Organ einer juristischen Person, nicht mehr in der Lage, die gesamte Leitung des Unternehmens inklusive Planung, eventuell Forschung, Kontrolle etc. wahrzunehmen. Es besteht deshalb ein Bedürfnis nach entsprechenden, d.h. qualifizierten und loyalen, Mitarbeitern.

Betriebsverfassungsrechtlich müssen diese engen Mitarbeiter der Unternehmer der Arbeitgebersphäre zugerechnet werden, um eben das gewollte Kräfteverhältnis in der Betriebsverfassung zu erhalten. Das wurde bereits vom Betriebsrätegesetz 1920 berücksichtigt, das in § 12 II neben den Organen juristischer Personen auch Geschäftsführer und Betriebsleiter mit Einstellungs- oder Entlassungsbefugnis oder mit Prokura von der Betriebsverfassung ausschloß.

Die Herausnahme führender Angestellter aus der Betriebsverfassung will dagegen keinen dritten Faktor schaffen. Dies würde der gesetzlichen Dichotomie der Betriebsverfassung widersprechen. Im übrigen entspricht diese gesetzliche Konzeption auch betriebssoziologischen Ergebnissen, wonach das "Bestehen

von Herrschaftsbeziehungen und die dichotomische Verteilung der Herrschaft" eine "Grundtatsache der Betriebsstruktur" ist, an der keine Form der Betriebsverfassung vorübergehen kann.⁵⁸⁾

Auch wenn durch das BetrVG 1972 den 1A die Arbeitnehmer-Eigenschaft zugesprochen wird, bedeutet das nicht, daß sie im Gegensatz zum BetrVG 1952, das sie für die Betriebsverfassung von der Arbeitnehmer-Eigenschaft ausschloß, einen dritten Faktor als besondere Arbeitnehmergruppe bilden. Die Regelung des § 5 III in Verbindung mit § 5 I BetrVG 1972 will lediglich eine Anpassung der Arbeitnehmerbegriffe erreichen.⁵⁹⁾

Ausdrücklich wurde ein solcher Zweck - nämlich die Schaffung einer besonderen Gruppe Arbeitnehmer - bei der Beratung des BetrVG 1952 abgelehnt⁶⁰⁾, während der Gesetzgeber des BetrVG 1972 dazu keine Stellung genommen hat.⁶¹⁾

Die entscheidende Frage, nämlich die Festlegung des Kreises derjenigen Mitarbeiter, die nicht unter die Betriebsverfassung fallen, kann nur unter Berücksichtigung der verschiedenen Interessenlagen entschieden werden. Daß die letzte Grenzziehung wohl immer ein Akt der Wertung bleibt, der vor dem Hintergrund politischer Vorstellungen getroffen wird, sei hier nur erwähnt.⁶²⁾

Ausgangspunkt soll zunächst die Interessensituation der Unternehmensleitung sein, da deren Interesse an einer Nichtberücksichtigung 1A am deutlichsten ist.⁶³⁾

Von diesem Standpunkt aus ist folgender Personenkreis betroffen:

4.2. Verhandlungspartner des Betriebsrates

Zunächst sind alle Angestellten von einer Betriebsratstätigkeit auszuschließen, die für die Arbeitgeberseite mit dem Betriebsrat verhandeln. Hinsichtlich dieser beiden Funktionen besteht echte Inkompatibilität. Daß solche Personen nicht das passive Wahlrecht erhalten und nicht den Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats unterliegen, liegt ebenso im Interesse der Belegschaft und der Gesamtheit der LA. Das wird auch von den Interessenvertretern dieser Gruppen erkannt.⁶⁴⁾ In diesem Punkt besteht also Einigkeit zwischen allen Beteiligten.⁶⁵⁾

4.3. Entscheidungsträger in personellen und sozialen Fragen.

Ebenfalls Übereinstimmung besteht hinsichtlich derjenigen Arbeitnehmer, welche letztverantwortlich Entscheidungen treffen, die der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen. Hier ist in erster Linie an die Angestellten zu denken, die für Personalentscheidungen (Einstellung, Versetzung, Beförderung, Kündigung) zuständig sind. Daß solche Angestellten nicht aktiv an der Betriebsratstätigkeit teilnehmen können und damit zugleich ihre eigenen Entscheidungen kontrollieren, wird von allen Interessengruppen gesehen.⁶⁶⁾ Sonst würde die Konzeption der Betriebsverfassung, die den Betriebsrat als Gegengewicht zur Arbeitgebermacht vorsieht, durchbrochen. Dasselbe gilt für Angestellte, die Entscheidungsbefugnis in sozialen Angelegenheiten (im Sinne der §§ 87 - 89 BetrVG) haben.

Inwieweit die Bezugnahme auf Angestellte mit letzter Verantwortung in Personalsachen der betrieblichen Realität entspricht, soll hier zunächst dahingestellt bleiben.⁶⁷⁾

4.4. Am Entscheidungsprozeß Beteiligte

Die Interessen der Arbeitgeberseite gehen jedoch bezüglich der Größe des Personenkreises, der nicht der Betriebsverfassung unterliegt, weiter.

Bei Angestellten, die die erwähnten Personal- und Sozialentscheidungen sachlich mitbeeinflussen, ist der Arbeitgeber daran interessiert, daß diese Personen bei ihrer Tätigkeit nicht Rücksicht nehmen müssen auf einen Betriebsrat, der in ihren eigenen Personalfragen ein Mitspracherecht hat. Dagegen steht aber das Interesse der Arbeitnehmerschaft an einer möglichst vollständigen Erfassung der Belegschaft in der Betriebsverfassung⁶⁸⁾, denn es handelt sich nicht um eine offensichtliche Kompabilität, die in jedem Fall eine Betriebsrats-tätigkeit ausschließt.

4.4.1. Beschreibung des Entscheidungsprozesses

Eine Lösung dieses Interessenkonflikts ist ohne nähere Beschreibung des Entscheidungsprozesses kaum möglich. In jedem (größeren) Unternehmen, in dem nicht mehr der Alleineigentümer alle wesentlichen Entscheidungen selber trifft, stellt die Entscheidungsfindung einen komplexen Prozeß dar, bei dem formal drei Hauptphasen zu unterscheiden sind:

- 1) Informationsbeschaffung und -umwandlung (-transformation).
- 2) Informationsauswertung als Entscheidungsvorbereitung (Aufstellung von Handlungsalternativen).
- 3) Abschließender Wahlakt (Entscheidung im engeren Sinne).⁶⁹⁾

An diesen Entscheidungsprozessen sind naturgemäß je nach Größe des Unternehmens und Bedeutung der Entscheidung mehr oder weniger viele Mitarbeiter beteiligt.

Der- oder diejenigen Mitarbeiter, die den abschließenden Wahlakt wahrnehmen, sind nach der formalen Betriebsorganisation Träger dieser Entscheidungen. In der Regel handelt es sich dabei - nach der herkömmlichen Terminologie - um Instanzstellen (oder Linienstellen).⁷⁰⁾ Nach den Ausführungen oben gehören dazu die zunächst beschriebenen Angestellten, die Entscheidungen im personellen oder sozialen Bereich dem Betriebsrat gegenüber zu vertreten haben.⁷¹⁾ Wenn man aber von einem Entscheidungsprozeß ausgeht, an dem verschiedene Mitarbeiter vorbereitend, beratend, informierend beteiligt sind, zeigt sich, daß die "letzte Instanz" nicht mehr in der Lage ist, sich sämt-

liche in Betracht kommenden Wahlhandlungen vorzubehalten, denn bereits Initiativen, Prognosen, Informationszubereitung enthalten Vor- und Teilentscheidungen, die von der letzten Instanz nicht mehr im einzelnen nachvollzogen und kontrolliert werden können.⁷²⁾ Diese Vorentscheidungen treffen nach der bisher üblichen Unternehmensorganisation meist Stabskräfte oder andere Instanzstellen in Zusammenarbeit mit Stabskräften. Demzufolge ist der Einfluß der Stabskräfte - oder allgemein ausgedrückt: der beratenden, vorentscheidenden Mitarbeiter - auf die Endentscheidung erheblich größer, als es die formelle Organisation erkennen läßt. Untersuchungen haben z.B. ergeben, daß 30 % der Vorgesetzten von Stabskräften die Aufgaben dieser Mitarbeiter nicht mehr nachvollziehen konnten.⁷³⁾

Aus solchen und weiteren Indizien läßt sich folgern, daß die Stäbe erhebliche informelle Macht besitzen, die aber nicht ohne weiteres kontrollierbar und durchschaubar ist.⁷⁴⁾

4.4.2. Bedeutung für die Betriebsverfassung

Für die Betriebsverfassung bedeutet das, daß für Entscheidungen, die der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen, nicht nur diejenigen Angestellten verantwortlich sind, die nach der betrieblichen Organisation "das letzte Wort" haben, sondern daß diese Entscheidungen auch wesentlich beeinflusst werden können durch bereits früher am Entscheidungsprozeß beteiligte Mitarbeiter.

Aufgrund dieser Erkenntnis wird auch bei der Frage der Zuordnung zu den 1A im Sinne der Betriebsverfassung auf das Kriterium: Stab- oder Linienstelle inzwischen verzichtet, da es als absolut ungeeignet angesehen wird.⁷⁵⁾ Fraglich und umstritten ist jedoch, bis zu welchem Ausmaß Angestellte an diesen Entscheidungen beteiligt sein müssen, damit ein Interessenkonflikt entsteht, aufgrund dessen die Unternehmerseite ein zu berücksichtigendes Interesse an einer Nichtbeteiligung dieser Angestellten an der Betriebsverfassung hat.

Sicher reicht nicht jede kleinste Form der Beteiligung aus.

Der Arbeitgeberseite ist jedoch zuzubilligen, daß sie daran interessiert sein muß, diejenigen Angestellten, die vielleicht nicht formal, aber sachlich allein oder überwiegend eigenständig Sozial- oder Personalentscheidungen treffen, nicht in der Einflußsphäre des Betriebsrats zu sehen. Dasselbe gilt für Angestellte, die die Verhandlungen mit dem Betriebsrat entscheidend vorbereiten, obwohl sie selber nicht daran teilnehmen.

Daneben gibt es aber noch die Gruppe derjenigen Mitarbeiter, die an solchen Entscheidungen im Rahmen eines Team-works wesentlich beteiligt sind. In diesen Fällen ist es schon fraglich, ob bei den Mitarbeitern der beschriebene Interessenkonflikt noch so stark ist, nachdem die Entscheidung letztlich einer bestimmten Stelle (formal) zugeordnet wird, sachlich jedoch auf den Beiträgen verschiedener Mitarbeiter beruht. Hier wäre genau zu prüfen, welchen Einfluß jeweils ein einzelner Beitrag auf die Gesamtentscheidung gehabt hat, was allerdings in der Praxis kaum durchführbar ist.

4.5. Angestellte mit möglicher Interessenidentifikation mit der Unternehmensführung

Dieselbe Problematik entsteht bei denjenigen Mitarbeitern, die an Entscheidungen beteiligt sind, die zwar nicht unmittelbar den betriebsverfassungsrechtlichen Bereich betreffen, die aber mittelbar doch Auswirkungen in personellen oder sozialen Fragen haben, sei es, daß sie die Situation des gesamten Betriebes betreffen, weil sie auf höchster Ebene getroffen werden, oder daß es sich um solche Bereiche handelt, die fast zwangsläufig Personalentscheidungen nach sich ziehen. Als Beispiel für den ersten Fall können Angestellte aus den Bereichen Unternehmensplanung oder allgemeine Geschäftspolitik

genannt werden, für den zweiten Fall kommen beispielsweise Mitarbeiter in Betracht, die bei Entscheidungen über Quantität und Qualität der Produktion sowie Standort der Betriebsstätten oder Einteilung der Arbeitszeit mitzureden haben. Es handelt sich also um Personen, die auf Entscheidungen Einfluß nehmen, die entweder das Unternehmen als Ganzes oder jedenfalls wichtige Betriebe desselben betreffen, ohne daß eine direkte Konfrontation mit dem Betriebsrat in Betracht kommt. Nach Rüthers/Stindt⁷⁶⁾ hat sich für diese Angestelltengruppe die Bezeichnung "indirekter Gegnerbezug" herausgebildet. Die Urheber dieses Begriffs sehen trotz des Fehlens unmittelbarer Berührungspunkte mit dem Betriebsrat bei diesen Angestellten eine so wesentliche Interessenidentifikation mit der Unternehmensleitung, daß eine Einbeziehung in die Betriebsrats-sphäre wiederum einen Interessenkonflikt zur Folge hätte.⁷⁷⁾ Konkludent wird dabei davon ausgegangen, daß Unternehmensziele auf der einen Seite und Interessen der Arbeitnehmerschaft auf der anderen Seite divergieren. Allerdings fehlt eine Erklärung darüber, woher diese Divergenz resultiert, und, damit zusammenhängend, eine Analyse der Unternehmensziele und eine Feststellung des Personenkreises, der die Unternehmensziele festlegt.⁷⁸⁾ Aufgrund der getroffenen Aussage spricht eine gewisse Vermutung dafür, daß die Autoren davon ausgegangen sind, die Unternehmensziele würden von den Eigentümern unmittelbar oder von Personen bestimmt, die deren Einflußnahme unterliegen. Wäre das der Fall, so werden allerdings vielfach die Interessen des (Eigentümers-)Unternehmers und die der Arbeitnehmer auseinanderfallen, da der Unternehmer überwiegend an einer Gewinnmaximierung im weiteren Sinne interessiert ist, die sich auch durch Einsparungen auf dem Personalsektor erreichen läßt. Dagegen ständen die Interessen der Arbeitnehmerseite, die in erster Linie Erhöhung oder zumindest Beibehaltung des Arbeitsentgelts, Erhaltung der Arbeitsplätze, Ausbau und Verbesserung sozialer Leistungen sowie der betrieblichen Arbeitsbedingungen anstrebt.

Das heißt, lediglich in den Fällen, in denen Kapitalgeber und Unternehmensleiter identisch sind oder die Unternehmensleitung ganz unter dem Einfluß der aktiv in die Geschäftspolitik eingreifenden Eigentümer steht, besteht immerhin eine Vermutung

dahingehend, daß als einziges Ziel eine Kapitalvermehrung durch Gewinnmaximierung angestrebt wird.

Dieser Fall ist jedoch nicht der Regelfall, jedenfalls dann nicht, wenn man die Gesamtheit der Unternehmen im Auge hat. Er trifft zu bei Kleinunternehmen, die von einem Alleineigentümer oder von Gesellschaftern einer Personalgesellschaft (oHG und KG) geführt werden. Im übrigen ist selbst bei diesen Unternehmen schon fraglich, ob ausschließlich eine Gewinnmaximierung angestrebt oder ob nicht noch andere Ziele berücksichtigt werden.⁷⁹⁾ Ferner ist in der Betriebswirtschaftslehre nicht eindeutig geklärt, was der Inhalt dieses Gewinnziels ist.⁸⁰⁾ Dagegen wird die Situation der Mittel- und Großbetriebe, die meist in der Form einer Kapitalgesellschaft organisiert sind, nicht berücksichtigt. Hier fallen Eigentümer bzw. Kapitalgeber und Unternehmensleitung in der Regel auseinander.⁸¹⁾ Besonders deutlich wird das bei den großen Publikumsaktiengesellschaften.⁸²⁾ Da andererseits das Problem "IA" mit der Größe des Unternehmens an Bedeutung gewinnt, soll diesen Unternehmen auch die entsprechende Aufmerksamkeit geschenkt werden. Bei den Unternehmen mit einer vom Eigentum unabhängigen Führungsspitze ist die Feststellung des Unternehmenszieles kaum eindeutig zu treffen. Die neuere Theorie der Unternehmung kennt neben dem Ziel der Gewinnerzielung noch andere Zielsetzungen des Unternehmens wie Sicherheitsstreben, Unabhängigkeitsstreben bzw. Vereinigungsstreben, Streben nach Prestige und Macht sowie nach sittlichen oder sozialen Zielen. Die amerikanische Unternehmenstheorie führt fünf Ziele eines Großunternehmens an, die alle in gleicher Stärke angestrebt werden: 1. das Aufrechterhalten einer gewissen Variationsbreite und eines gewissen Niveaus bei den Verkaufsgütern, 2. Forschungs- und Entwicklungsniveau möglichst hoch zu halten, 3. den größtmöglichen Verkauf zu erzielen, 4. Ausbau des Marktanteils und 5. das Gewinnstreben. Diese fünf Ziele werden in Verbindung mit den jeweiligen Einflußgruppen innerhalb oder außerhalb des Unternehmens gesehen, die infolge ihrer Position an der Durchsetzung eines dieser Ziele interessiert sind und das auch durch Druckausübung deutlichen machen können.⁸³⁾ Das Gewinnstreben allein stellt dabei nur eines der fünf möglichen Ziele dar.

Im übrigen können diese fünf Ziele zueinander in Widerspruch stehen. Welches Ziel dann tatsächlich verfolgt wird, hängt auch davon ab, wie sich die entsprechende Gruppe im Unternehmen durchsetzen kann.

Diese Theorien werden ergänzt durch die Ergebnisse der modernen Organisationstheorie und der Organisationssoziologie.⁸⁴⁾ Das Großunternehmen ist danach ebenso eine Organisation im spezifischen Sinne wie Krankenhäuser, Schulen, Kirchen, Verbände, das Militär usw.⁸⁵⁾

Wenn man eine Unternehmung unter diesen organisationssoziologischen Gesichtspunkten betrachtet - wie es für den juristischen Bereich insbesondere von Raiser⁸⁶⁾ gemacht wurde -, ergeben sich neben dem eigentlichen (jedoch oft verschwommenen und mehrdimensionalen) Organisationsziel die weiteren Aufgaben der Integration, Anpassung und Selbsterhaltung.⁸⁷⁾ Die Aufgabe der Selbsterhaltung z.B. wird realisiert durch ein entsprechendes Sicherheitsstreben, das einem absoluten Gewinnstreben immer entgegensteht.⁸⁸⁾

Insgesamt zeigen diese Ergebnisse der neuen Betriebswirtschaftslehre und Betriebssoziologie, daß bereits in kleineren Unternehmen, zumindest jedoch in Großunternehmen, die Gleichung Unternehmensziel = Gewinnmaximierung nicht mehr stimmt. Vielfach ist das Ziel eher komplex, und es wird von den verschiedenen Gruppen je nach Einflußgröße überwiegend in die eine oder andere Richtung gesteuert. Ein Interessengegensatz zwischen Vertretern des Unternehmensziels und Arbeitnehmern besteht jedoch nur dann, wenn ein Rentabilitätsstreben in Form einer Gewinnmaximierung vorliegt. Alle anderen erwähnten Ziele, unabhängig davon, ob sie sich unmittelbar auf die Primäraufgabe des Unternehmens oder auf die Erhaltung und Sicherung der Organisation als solcher (s.o.) beziehen, können und werden oft auch im Interesse des Arbeitnehmers liegen. So wird gerade das Bestreben nach Sicherheit oder nach Unabhängigkeit des Unternehmens auch den Zielen der Arbeitnehmer entsprechen, denn sie sind an einem sicheren Arbeitsplatz interessiert, den ein gesichertes und unabhängiges Unternehmen am ehesten garantiert.

Mit den Wünschen der Arbeitnehmer weniger leicht zu vereinbaren sind dagegen z.B. Konzentrationsbemühungen eines Unternehmens, weil dadurch Arbeitsplätze gefährdet werden. Etwas anderes wiederum ergibt sich, wenn man das Unternehmen im Sinne der Organisationssoziologie als Organisation mit den beschriebenen Zielen einer jeden Organisation betrachtet. Anpassung der Organisation an die Umwelt, Selbsterhaltung und Integration sind Aufgaben, die auch von den Arbeitnehmern unterstützt werden müßten, da sowohl das Ob als auch das Wie ihrer Beteiligung an der Organisation davon abhängen können.⁹⁰⁾

Bei einer solchen Mehrdimensionalität der Unternehmensziele, insbesondere in Großunternehmen, steht deren Verfolgung deshalb nicht automatisch im Widerspruch zu Arbeitnehmer-Interessen. Das bedeutet für Angestellte, die besonders unmittelbar Unternehmensinteressen verfolgen, daß sie nicht bereits durch diese Funktion interessenmäßig der Belegschaft und damit der Betriebsratsosphäre entrückt sind. Es sind vielmehr verschiedene Möglichkeiten denkbar: Entweder liegt die Verfolgung dieses Ziels auch im Interesse der Arbeitnehmerschaft (z.B. bei dem Ziel: finanzielle Absicherung des Unternehmens), oder das angestrebte Ziel verhält sich indifferent zu den Zielen der Arbeitnehmer (z.B. vorstellbar bei Zielen auf dem Entwicklungs- oder Forschungssektor), oder das Ziel widerspricht den Vorstellungen der Arbeitnehmer (z.B. Gewinnerzielung auf Kosten der Sozialleistungen). Angestellte, die unmittelbar an der Erreichung solcher Ziele mitarbeiten, kommen nur in einem Teil der Fälle automatisch in einen Interessenkonflikt mit der übrigen Belegschaft. Falls ihre Tätigkeit sich interessenneutral verhält, reicht das nicht aus, um einen Gegensatz zu den übrigen Mitarbeitern zu bejahen, der einen zwangsläufigen Ausschluß aus der Betriebsverfassung zur Folge haben soll.

Weiterhin berücksichtigt die Gleichsetzung Verfolgung von Unternehmenszielen = Interessengegensatz zur Arbeitnehmerschaft auch nicht die Auswirkungen der Arbeitnehmer-Mitbestimmung im Aufsichtsrat (weniger im Betriebsrat, da diese Form der Mitbestimmung keine Einflußnahme auf die obersten Unternehmensziele ermöglicht). Zwar hat der Aufsichtsrat gemäß seiner gesetzlichen Definition nur eine Kontrollfunktion⁹¹⁾, da jedoch wich-

tige Entscheidungen von seiner Zustimmung abhängen können⁹²⁾, besteht für einzelne Mitglieder oder Gruppen innerhalb des Aufsichtsrats die Möglichkeit, über dieses Recht ihre Interessen geltend zu machen.

Hinsichtlich der Effektivität und der praktischen Durchführung der Arbeitnehmer-Mitbestimmung im Aufsichtsrat hat die Mitbestimmungs-Kommission in ihrer Untersuchung⁹³⁾ festgestellt, daß jedenfalls im Montan-Bereich (bedingt durch die gesetzlich festgelegte Parität⁹⁴⁾), aber vielfach auch in Unternehmen, die der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung unterliegen, eine Kooperation stattfindet und die Interessen der Arbeitnehmer nicht unberücksichtigt bleiben.⁹⁵⁾ Somit wird auch auf diesem Weg eine Einflußnahme der Arbeitnehmer auf Unternehmensziele nicht auszuschließen sein. Berücksichtigt man diesen Faktor im Zusammenhang mit den dargestellten Erkenntnissen der neueren Betriebswirtschaftslehre über die Unternehmensziele, so wird das Ergebnis bekräftigt, daß die so gebildeten Ziele eines Unternehmens nicht immer im Interessengegensatz zu den Arbeitnehmer-Zielen stehen müssen.

Ein Hinweis auf die "soziale Marktwirtschaft", der sich auch die Unternehmen verpflichtet fühlen, die dementsprechend bei ihrer Zielbildung die Arbeitnehmer berücksichtigen sollten, ist deshalb nicht mehr nötig.⁹⁶⁾ Dieser Gedanke würde auch nichts weiter zur aktuellen Lage aussagen, da es sich bei der "sozialen Marktwirtschaft" lediglich um ein Postulat handelt, dessen Durchsetzung erst durch konkrete (eventuell gesetzliche) Maßnahmen erreicht werden kann. Daß die Unternehmen nur aufgrund dieser Idee ohne weitere Veranlassung bereits Arbeitnehmer-Interessen berücksichtigen, erscheint jedenfalls fragwürdig.⁹⁷⁾

Als Schlußfolgerung für die Betriebsverfassung ergibt sich somit, daß Angestellte, die sehr eng mit der Unternehmensspitze zusammenarbeiten und unmittelbar Unternehmensziele verfolgen, nur dann in einem Interessengegensatz zur Arbeitnehmerschaft stehen und deshalb einer Sonderregelung in der Betriebsverfassung bedürfen, wenn es sich um solche Ziele des Unternehmens handelt, die einen Interessengegensatz zur übrigen Arbeitnehmerschaft hervorrufen. Die von Rüthers und Stindt eingebrachte Formel des "indirekten Gegnerbezugs" ist deshalb zu ungenau.

Konkret bedeutet das, daß leitende Mitarbeiter, die zwar wesentlichen Einfluß auf die Unternehmenspolitik haben, da sie Schlüsselstellungen innehaben, wie z.B. der Chefkonstrukteur eines Automobilwerkes oder der Leiter der Forschungsabteilung in einem forschungsintensiven Unternehmen, trotzdem nicht Unternehmensziele verfolgen müssen, die den Arbeitnehmer-Interessen zuwiderlaufen.⁹⁸⁾ Wenn solche Mitarbeiter nicht noch zugleich Entscheidungen treffen müssen, die die Betriebsratsaufgaben berühren, fehlt bei ihnen in der Regel ein mittelbarer Interessengegensatz (oder: Gegnerbezug) zur Arbeitnehmerseite, so daß auch kein Bedürfnis besteht, sie nicht der Betriebsverfassung zuzuordnen.

Nach dieser Analyse der Interessenlage, die mit dem Versuch abgeschlossen wurde, den Kreis der 1A in der Betriebsverfassung in zunächst allgemeiner Form abzugrenzen - wobei man sich klar sein muß, daß diese mehr abstrakte Beschreibung für die Praxis einer Umsetzung in konkrete Merkmale bedarf⁹⁹⁾, soll jetzt untersucht werden, wie die aktuelle Abgrenzungspraxis aufgrund der vorliegenden Gesetzesfassung aussieht.

II. Geltende Gesetzesfassung und die darauf basierende Abgrenzungspraxis in den Unternehmen und der Gerichte unter Berücksichtigung der im Schrifttum vertretenen Abgrenzung

1. Gesetzliche Regelung als Kompromiß und politische Wertentscheidung

§ 5 III BetrVG 1972 stellt sich als eine Kompromißformel dar zwischen den Gruppen, die im Hinblick auf die Arbeitnehmerinteressen eine sehr enge Fassung befürwortet haben, und denjenigen, die im Arbeitgeberinteresse und im Interesse der Verbände 1A eine weite Fassung und eine Sondervertretung gefordert

hatten, wie bereits ausgeführt wurde.¹⁰⁰⁾ Streitpunkt war dabei insbesondere die Nr. 3 des jetzigen § 5 III, während die Berechtigung der Nr. 1 und 2 überwiegend anerkannt wurde. Die endgültige Fassung des § 5 III Nr. 3 ist eine politische Entscheidung des damaligen Gesetzgebers zu Gunsten einer weiten Fassung des Begriffs 1A. Diese Entscheidung muß bei jeder Auslegung der Nr. 3 berücksichtigt werden und steht einer sehr restriktiven Auslegung entgegen. Auf die Frage, welcher Stellenwert dem Willen des historischen Gesetzgebers grundsätzlich bei der Auslegung zukommt, soll hier nicht näher eingegangen werden¹⁰¹⁾, denn hier handelt es sich um ein sehr "junges" Gesetz, bei dem keine Auslegung an dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers vorbeigehen kann.¹⁰²⁾

2. Auslegung des § 5 III durch Rechtslehre und Rechtsprechung

2.1. Problematische Punkte in der Fassung des § 5 III

§ 5 III BetrVG 72 enthält für seine Auslegung insbesondere zwei neuralgische Punkte: Einmal die bereits ausführlich erörterte Frage, ob der Begriff "1A" im Einleitungssatz einen eigenständigen Inhalt hat und damit zusammenhängend, ob die Prokuraerteilung allein bereits ausreicht (§ 5 III Nr. 2), zum anderen das Verständnis der Ziff. 3, die eine sehr allgemein formulierte Umschreibung des Typus "1A" liefert¹⁰³⁾ mit Merkmalen, die selber wieder der Konkretisierung bedürfen. Ziff. 3 wird deshalb auch als Generalklausel bezeichnet.¹⁰⁴⁾

Jedenfalls stellt diese Ziffer eine Anhäufung von unbestimmten Rechtsbegriffen dar, die einen weiten Interpretationsraum eröffnen. Ob die Ziff. 3 ohne Berücksichtigung des gesetzgeberischen Ververständnisses und nur für sich betrachtet unverständlich und inhaltsleer ist¹⁰⁵⁾, braucht nicht weiter geprüft zu werden, denn eine solche Würdigung einer gesetzlichen Vorschrift entspricht weder der Realität noch der rechtstheoretischen Beurteilung solcher Generalklauseln. Diese ausfüllungsbedürftigen Formeln werden zwar begrifflich als inhaltsleer anerkannt, beinhalten jedoch vor dem Hintergrund bereits ent-

schiedener fragloser Fälle einen spezifischen Rechtsgedanken, der eine weitere Konkretisierung durch Gerichte oder andere Rechtsanwender ermöglicht.¹⁰⁶⁾ Sieht man § 5 III BetrVG als Generalklausel an, so kann eine rein sprachlich-begriffliche Analyse der Vorschrift kein juristisch befriedigendes Ergebnis zustandebringen¹⁰⁷⁾, da es die Besonderheit einer juristischen Generalklausel außer Acht läßt.

Daß diese beiden Fragen auch in der Praxis die meisten Schwierigkeiten machen und immer wieder umstritten sind, zeigt eine dahingehende Auswertung der Rechtsprechung:

Die bisher vorliegenden Beschlüsse des Bundesarbeitsgerichts¹⁰⁸⁾ zur Frage der 1A nach Erlaß des BetrVG 1972 betreffen fast ausschließlich § 5 III Nr. 3. Selbst bei Vorliegen einer Prokuraerteilung wurde zunächst die Ziff. 3 erörtert (und bejaht), und in einem Schlußabsatz wird die Ziff. 2 nebenbei geprüft (als obiter dictum).¹⁰⁹⁾ Ein ähnliches Bild ergibt sich nach einer Betrachtung der Beschlüsse erster und zweiter Instanz zu § 5 III BetrVG.¹¹⁰⁾

2.2. Einleitungssatz

Der erste strittige Punkt bei der Auslegung des § 5 III ist bereits der Einleitungssatz des Abs. 3.

Auf die ausführliche Darstellung der Problematik eines allgemeinen Begriffes wird nur verwiesen.¹¹¹⁾ Auch die Meinung des BAG wurde bereits aufgezeigt.¹¹²⁾ Auf dieses Tatbestandsmerkmal soll hier deshalb nicht näher eingegangen werden.

Die weiteren Merkmale "nach Dienststellung und Dienstvertrag" sind dagegen unproblematisch. Eingefügt wurden sie zu einer größeren Objektivierung der Stellung als 1A im Betriebsverfassungsgesetz 1972 im Vergleich zum Betriebsverfassungsgesetz 1952.¹¹³⁾ Es besteht Einigkeit darüber, daß sich die für einen 1A entscheidende Funktion sowohl aus dem - nicht notwendig schriftlichen - Arbeitsvertrag¹¹⁴⁾ als auch aus der tatsächlichen betrieblichen Stellung ergeben muß.¹¹⁵⁾ Gerade mit der letzten Forderung läßt sich das vielzitierte Problem des Titularprokuristen befriedigend lösen, worauf bereits hingewiesen wurde.¹¹⁶⁾

2.3. § 5 III Ziff. 1 und 2

Das Verständnis der beiden ersten Ziffern des § 5 III macht keine großen Schwierigkeiten, da die hier gestellten Anforderungen für 1A einigermaßen konkret sind.

Übereinstimmend wird bei der Ziff. 1 verlangt, daß die Einstellungs- und Entlassungsbefugnis im Innenverhältnis gegenüber der Unternehmensleitung besteht und sich mindestens auf eine Gruppe von Arbeitnehmern innerhalb des Betriebes bezieht.¹¹⁷⁾

Auf das Außenverhältnis, die Vertretungsmacht, verweist dagegen die Ziff. 2. Während der Umfang der Prokura gesetzlich genau umschrieben ist (§§ 48, 49 HGB), wird die Generalvollmacht im Gesetz lediglich erwähnt (§ 173 ZPO), ohne näher erläutert zu sein. Deshalb bestehen auch über ihren Umfang und ihr Verhältnis zur Handlungsvollmacht (§ 54 HGB) Unklarheiten.¹¹⁸⁾ Da aber die Bezeichnung "Generalvollmacht" im wirtschaftlichen Leben immer mit erheblichen rechtlichen Befugnissen - auch wenn sie verschieden ausgestaltet ist - verbunden ist, dürfte ein Hinweis auf diese Bezeichnung doch konkret genug sein. Auf die Frage, inwieweit diese Regelungen mit der betrieblichen Realität übereinstimmen und diese gerecht werden, soll später erst eingegangen werden.¹¹⁹⁾

2.4. § 5 III Ziff. 3

2.4.1. Restriktive Auslegung

Die unbestimmte Gesetzesfassung läßt einen entsprechend weiten Spielraum bei der Interpretation der Vorschrift. Diese Möglichkeit wurde von der Literatur und den Gerichten auch entsprechend genutzt, insbesondere vor Bekanntgabe des ersten BAG-Beschlusses vom 5.3.1974.

Wiederum läßt sich auch hier das bereits bekannte Bild feststellen: Den Gewerkschaften nahestehende Autoren traten für eine enge Interpretation ein, Anhänger der Arbeitgeberseite und Vertreter der ULA plädieren für eine weite Auslegung, und auf den ersten Blick unabhängig erscheinende Verfasser (wie z.B. Arbeitsrichter und die Arbeitsgerichte) versuchen, einen Mittelweg einzuschlagen, wobei sie jedoch - wohl je nach eigener politischer Einstellung und persönlicher Meinung - mehr oder weniger der einen oder anderen Seite zuneigen. Die Vertreter einer restriktiven Auslegung des § 5 III Nr. 3 BetrVG¹²⁰⁾ berufen sich teilweise auf den vorausgesetzten Begriff des LA, der bei entsprechender Interpretation viele Arbeitnehmer, die die Voraussetzungen des § 5 III Nr. 3 erfüllen könnten, vom Anwendungsbereich der Vorschrift ausschließt. L.A. im Einleitungssatz wird auch im Hinblick auf die Betriebsverfassung und § 5 III Nr. 1 und 2 gesehen, so daß darunter nur Angestellte fallen, die wenigstens funktionale Leitungsbefugnisse haben¹²¹⁾, d.h. wenn schon nicht eine reine Linienstelle vorliegt, muß es doch eine von der Entscheidungsbefugnis her vergleichbare Stellung sein. Eine ausschließlich beratende, assistierende Funktion, d.h. eine klassische Stabsstelle, soll danach nicht ausreichen. Bemerkenswert ist hierbei, daß der bejahte vorausgesetzte Begriff restriktiv im Hinblick auf den Zweck der Betriebsverfassung verstanden wird. Die andere Möglichkeit, nämlich Ziff. 3 restriktiv auszulegen, wird nicht in Erwägung gezogen. Die Kritik an diesem Auslegungsvorschlag kann zu Recht auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift und den Willen des Gesetzgebers verweisen. Im Gesetzgebungsverfahren konnte sich gerade nicht die von SPD und DGB unterstützte Fassung des

Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung, die einen ganz engen Kreis 1A vorsah, nämlich nur Angestellte in Linienfunktionen¹²²⁾, durchsetzen, sondern man einigte sich auf eine Formulierung, die keine große inhaltliche Änderung gegenüber § 4 II c BetrVG 52 bringen sollte¹²³⁾, und nicht nur Angestellte mit direkten Arbeitgeberbefugnissen, sondern auch hochwertige Spezialkräfte erfassen sollte.¹²⁴⁾ Die Entscheidung des Gesetzgebers für den auch rein beratende, assistierende Angestellte umfassenden Tatbestand des § 5 III Nr. 3 einerseits und die wohl wahrscheinliche, stillschweigende Annahme andererseits, daß § 5 III eine abschließende Beschreibung des 1A enthalte, führen zu dem Ergebnis, daß der Gesetzgeber sicher nicht alle sog. Stabskräfte vom Status 1A ausschließen wollte.

Nachdem sich also der Gesetzgeber für eine weitere Fassung des § 5 III BetrVG entschieden hat, und die organisatorische Unterscheidung in Linien- und Stabskräfte keine Rolle spielen sollte, ist von daher der Weg zu einer wesentlich engeren Auslegung des § 5 III Nr. 3 BetrVG 72 versperrt. Eine Auslegung, die der Begriffsbestimmung der Gewerkschaften und der SPD entspricht, widerspricht der Kompromißformel des § 5 III.¹²⁵⁾ Dies gilt umso mehr, als das Betriebsverfassungsgesetz erst einige Jahre alt ist und gerade um die Formulierung des § 5 III von allen Seiten hart gerungen wurde.¹²⁶⁾

2.4.2. Weite Interpretation

Eine sehr weite Interpretation des § 5 III Nr. 3 will alle höheren Angestellten und Führungskräfte erfassen, wobei bereits jeder qualifizierte Mitarbeiter einer Stabsabteilung, nicht nur deren Leiter und Stellvertreter, als 1A angesehen wird.¹²⁷⁾ Diese Auslegung stützt sich auf eine begriffliche Subsumtion, d.h. jeder der unbestimmten Rechtsbegriffe wird isoliert ausgelegt.

Dabei wird nicht gesehen, daß die verwendeten Begriffe aufgrund ihrer unbestimmten Formulierung einer Interpretation nach beiden Seiten zugänglich sind. Wann z.B. Aufgaben bedeu-

tungsvoll sind für Bestand und Entwicklung eines Betriebes, läßt sich ohne Kenntnis des Zusammenhangs, aus dem heraus die Frage gestellt wurde, kaum sinnvoll beantworten. Denn man kann einmal die Meinung vertreten, letztlich sei fast jede Tätigkeit innerhalb eines Betriebes von Bedeutung für dessen Bestand und Entwicklung, andernfalls sei der Betrieb nicht rationell geführt und einige Arbeitnehmer seien überflüssig.¹²⁸⁾ Die Gegenmeinung würde vielleicht nur Führungskräfte, die auf höchster Ebene Entscheidungen treffen, den Anforderungen genügen lassen, da es sonst an der Wesentlichkeit der Aufgabe fehlen würde. Daran zeigt sich, daß eine rein sprachlich-begriffliche Auslegung hier nicht weiterhilft.

Daß eine solche Interpretation nicht weiterhilft, zeigt auch die Bezugnahme auf den "Betrieb" in Ziff. 3. Es gibt in Großunternehmen nämlich Tätigkeiten auf der 1. Führungsebene (oder ihr zugeordnet), die nur auf das Unternehmen als Ganzes ausgerichtet sind, z.B. Leiter der Abteilung "Unternehmensplanung", "Werbung", eventuell auch Rechtsabteilung. Bei genauer Befolgung des Wortlauts der Ziff. 3 könnten solche Angestellte nicht lA sein. Daß hier eine Korrektur erforderlich ist, ist einhellige Meinung.¹²⁹⁾

Eine weite, am Wortlaut orientierte Interpretation, die nicht den Zweck der Regelung berücksichtigt, ist hier somit verfehlt.

2.4.3. Merkmal des Gegnerbezugs

Im Hinblick auf den Zweck der Regelung wird vielfach für die Angestellten, die unter § 5 III BetrVG fallen sollen, der bereits erwähnte "direkte oder indirekte Gegnerbezug" verlangt.¹³⁰⁾ Ausgangspunkt hierfür ist die Polarität innerhalb der Betriebsverfassung, die für alle Mitarbeiter des Unternehmens eine Zuordnung entweder zur Arbeitgeber- oder zur Belegschaftsseite verlangt. In einem direkten Gegnerbezug zum Betriebsrat stehen diejenigen Angestellten, die den übrigen Arbeitnehmern gegenüber den Arbeitgeber vertreten, d.h. Vorgesetztenstellungen einnehmen.¹³¹⁾ Daß diese Arbeitnehmer nicht in den Mitbestim-

mungsbereich des Betriebsrats fallen dürfen, ist unbestritten und wurde bereits erörtert.

Eine Schwäche des Merkmals "indirekter Gegnerbezug" wurde bereits gezeigt¹³²⁾: Es wird übersehen, daß eine Interessenidentifikation mit Unternehmenszielen nicht automatisch einen Gegensatz zu Belegschaftsinteressen nach sich zieht. Insofern wird dieser Auslegungsvorschlag trotz seines teleologischen Ansatzes nicht der Interessenlage gerecht.

Als weiterer Kritikpunkt läßt sich anmerken, daß dieses Merkmal nicht bestimmter ist als die bereits vorhandenen gesetzlichen Merkmale in § 5 III Nr. 3 BetrVG. Jedenfalls wird nach der von Rüthers und Stindt¹³³⁾ vertretenen Meinung und im Hinblick auf die von ihnen gebrachten Beispielsfälle noch keine hinreichende Klarheit über dieses Merkmal gewonnen. Bezeichnenderweise stammen diese Beispiele überwiegend aus dem Bereich der Linienfunktionen, obwohl der "indirekte Gegnerbezug" gerade auf Stabsangestellte Anwendung finden soll.¹³⁴⁾

Wie weit oder eng "indirekter Gegnerbezug" selbst zu verstehen ist, wird von den Verfassern offen gelassen. Das Merkmal versagt letztlich aus denselben Gründen wie die gesetzliche Regelung, die es umschreiben will.¹³⁵⁾

2.4.4. Auslegung durch das BAG

Die bereits aufgezeigte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts¹³⁶⁾ und im Anschluß daran der Landesarbeitsgerichte¹³⁷⁾ soll hier im Hinblick auf ihre Auswirkungen für die Anwendung des § 5 III BetrVG kritisch untersucht werden.

2.4.4.1. Die wichtigsten Punkte dieser Rechtsprechung sollen kurz wiederholt werden:

- 1) Dem Bundesarbeitsgericht erscheinen die gesetzlichen Merkmale zu wenig aussagefähig, es ersetzt sie durch eigene, z.T. aus dem Schrifttum übernommene.
- 2) Diese vom BAG geforderten Kriterien müssen nicht alle gleichzeitig vorliegen, es genügt, wenn einige besonders ausgeprägt gegeben sind. D.h. das Bundesarbeitsgericht geht im Ergebnis von einem Typus 1A aus.
- 3) Inhaltlich soll letztlich entscheidend die Wahrnehmung unternehmerischer (Teil-)Aufgaben sein, was bereits ohne Vorliegen eines direkten Gegnerbezugs zur Belegschaft möglich sein soll.
- 4) Eine einheitliche Abgrenzung für die gesamte Wirtschaft oder jedenfalls für Teilbereiche sei nicht möglich. Es müsse vielmehr in jedem Fall auf die Verhältnisse des konkreten Unternehmens abgestellt werden, so daß jeder Fall speziell geprüft werden müsse.

2.4.4.2. Eine Kritik an der BAG-Rechtsprechung ist auf verschiedenen Ebenen möglich

- a) Der methodische Vorwurf, das BAG betätige sich durch die Einführung neuer Kriterien als Ersatzgesetzgeber, indem es eine Regelungslücke annimmt, obwohl es sich bei § 5 III Nr. 3 um unbestimmte Rechtsbegriffe oder um eine Generalklausel handelt¹³⁸⁾, hat sich teilweise dadurch überholt, daß das BAG inzwischen selber von unbestimmten Rechtsbegriffen spricht.¹³⁹⁾

Der Vorwurf ist jedoch auch inhaltlich nicht berechtigt, da es sich um eine auslegungsbedürftige Vorschrift mit sehr unbestimmten Formulierungen handelt. Die Frage, wo in solchen Fällen die Grenze zwischen Auslegung und Lückenergänzung liegt, war immer schon umstritten.¹⁴⁰⁾

Inzwischen ist die Frage praktisch gegenstandslos geworden, da erkannt wurde, daß Auslegung und Rechtsfortbildung höchstens graduell zu unterscheiden sind und eine Auslegung oftmals bereits eine Rechtsfortbildung darstellen kann. Gerade die (erstmalige) Auslegung einer unbestimmten Gesetzesfassung beinhaltet einen Akt der Rechtsfortbildung.¹⁴⁵⁾ Die Auslegung geht "gleichsam bruchlos" in die Rechtsfortbildung über¹⁴⁶⁾, d.h. "Lückenfüllung" ist nichts anderes als "Fortsetzung der Auslegung", aber auf anderer Stufe¹⁴⁷⁾, so daß jede Auslegung auch Rechtsfortbildung ist. Bedeutsam ist dabei, daß Auslegung und Lückenfüllung weitgehend nach denselben Kriterien (z.B. Regelungsabsicht, Zweck des Gesetzes) erfolgen.

Demzufolge wird heute die Beschränkung der richterlichen Rechtsfortbildung auf die Lückenausfüllung fallengelassen.¹⁴⁸⁾

Eine Kritik an der Rechtsprechung des BAG lediglich unter diesem methodischen Gesichtspunkt erscheint deshalb nicht sinnvoll.¹⁴⁹⁾

- b) Inhaltlich wird kritisiert, daß das Bundesarbeitsgericht sich zu weit vom Text des § 5 III entferne und dabei den Gesetzeszweck zu wenig berücksichtige.¹⁵¹⁾

Dem Bundesarbeitsgericht ist darin zuzustimmen, daß der Text des § 5 III Nr. 3 aus sich heraus nicht eindeutig verständlich ist.¹⁵²⁾ Nachdem das Bundesarbeitsgericht jedoch zu diesem Ergebnis gekommen ist, verweist es ausdrücklich auf "Sinn und Zweck der Vorschrift des § 5 III".¹⁵³⁾ Dabei werden die Auswirkungen der Stellung als 1A in Betracht gezogen, weiterhin beschäftigt sich das Bundesarbeitsgericht mit der Frage, warum den 1A eine Sonderstellung eingeräumt wird und welche Konsequenzen sich daraus für das Begriffsverständnis ergeben.¹⁵⁴⁾

Damit wird deutlich, daß das Bundesarbeitsgericht seine Auslegung vor dem Hintergrund der Teleologie des Gesetzes durchführt.

Auch der weitere Vorwurf, das Gericht beachte nicht den Willen des historischen Gesetzgebers¹⁵⁵⁾, kann entkräftet werden. Zwar nimmt das Bundesarbeitsgericht nur kurz Bezug auf die Motive zum BetrVG 1972 - die hier ja wohl in erster Linie den Willen des historischen Gesetzgebers wiedergeben¹⁵⁶⁾, im Ergebnis wird dessen Vorstellung aber akzeptiert, indem der Beschluß den Personenkreis des § 5 III weder wesentlich verkleinert noch vergrößert im Vergleich zum BetrVG 1952.¹⁵⁷⁾ Dies erreicht das Bundesarbeitsgericht einmal dadurch, daß ausdrücklich auch Stabsangestellte mit einbezogen werden¹⁵⁸⁾, zum anderen, indem nicht alle erwähnten Merkmale gleichzeitig gefordert werden, insbesondere das Kriterium des Gegnerbezugs nicht als unerläßlich dargestellt wird, und im übrigen den Untergerichten ein gewisser Beurteilungsspielraum eingeräumt wird.¹⁵⁹⁾ 160)

- c) Ansatzpunkte zur Kritik bieten sich vielmehr bei einer inhaltlichen Analyse unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf die betriebliche Praxis.

Auf die Unbestimmtheit der vom Bundesarbeitsgericht gewählten Merkmale, insbesondere des Kriteriums der Wahrnehmung "unternehmerischer (Teil-)Aufgaben", wurde bereits hingewiesen.¹⁶¹⁾

An dieser Stelle soll darüber hinaus gezeigt werden, daß auch die weitere Umschreibung durch Begriffe wie "Entscheidungsfreiheit, Entscheidungsvorbereitung, Entscheidungsvorwegnahme, Entscheidungskontrolle, Eigenverantwortung" oder Formeln wie "maßgeblicher Einfluß auf die wirtschaftliche, technische, kaufmännische, organisatorische oder wissenschaftliche Führung des Unternehmens", "Voraussetzungen schaffen, an denen die eigentliche Unternehmensführung nicht vorbeigehen kann"¹⁶²⁾ nicht aussagekräftiger sind.

Zu bestimmen, wann eine "Entscheidungsvorwegnahme" oder eine "Entscheidungsvorbereitung" gegeben ist, ist nicht leichter als die Anwendung des Merkmals des § 5 III Ziff.3, da die Entscheidung in der Regel einen komplexen Prozeß darstellt, an dem viele Personen beteiligt sind.

Ebenso schwierig ist zu entscheiden, wann ein Angestellter "maßgeblichen Einfluß" auf die Führung des Unternehmens ausübt, wenn die Entscheidungen der Führungsspitze durch die Vorbereitungen vieler Personen getragen werden.

Die Entscheidung über das Vorliegen dieser Merkmale wird damit zur Ermessensfrage für denjenigen, der die Vorschrift anwendet.

Daß sich insgesamt die BAG-Kriterien als ebenso unbestimmt und abstrakt darstellen wie die vorhandene gesetzliche Regelung, wurde bereits gesagt.¹⁶³⁾

- d) In seiner Bestimmung des Personenkreises des § 5 III Nr.3 BetrVG geht das Bundesarbeitsgericht auch davon aus, daß die Nähe zum Unternehmer (zur Unternehmensspitze) und die Ausübung unternehmerischer Tätigkeit zwangsläufig zu einem gewissen "Interessengegensatz" gegenüber der Belegschaft führe.¹⁶⁴⁾

Es wurde jedoch gezeigt, daß im Hinblick auf die Ziele jedenfalls in einem Großunternehmen nicht jede unternehmerische Funktion zu einer solchen Interessenkollision Anlaß gibt.¹⁶⁵⁾ Insofern ist dieser Ausgangspunkt des Bundesarbeitsgerichts fraglich.

- e) Im Hinblick auf die betriebliche Praxis wirkt der Beschluß auch deshalb unbefriedigend, weil neben der Verwendung sehr unbestimmter Merkmale zusätzlich auf die besonderen Umstände des Einzelfalles abgestellt werden soll.¹⁶⁶⁾ Dem mag ein Bedürfnis nach größtmöglicher Gerechtigkeit im Einzelfall zugrundeliegen. Das hat aber andererseits zur Folge, daß in jedem Unternehmen für jeden einzelnen Mitarbeiter jedesmal neu entschieden werden muß, ob die Voraussetzungen vorliegen. Ein Rückgriff auf gerichtlich entschiedene Fälle ist nur sehr beschränkt möglich, da im zu entscheidenden Fall wieder andere Umstände vorliegen mögen.

Wenn man sich in diesem Zusammenhang die große Bedeutung der Vorschrift des § 5 III BetrVG in der Praxis klarmacht, wonach

mindestens alle drei Jahre bei den Betriebsratswahlen die Frage der LA relevant wird, zeigt sich, wie wenig die BAG-Entscheidung der Betriebswirklichkeit gerecht wird.¹⁶⁷⁾

Die Frage, ob jemand LA ist, kann auch jederzeit zwischen den Betriebsratswahlen im Zusammenhang mit den Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats aktuell werden.

Da in dieser Frage zwischen Gewerkschaftsvertretern und Arbeitgebern gerade wegen der sehr vagen Kriterien, die verschiedenen Auslegungen zugänglich sind, häufig keine Einigung zustandekommt, wird als Folge dann das zuständige Arbeitsgericht angerufen. Dies gilt umso mehr, nachdem - wie bereits erwähnt¹⁶⁹⁾ - die Neigung, diese Frage gerichtlich klären zu lassen, stark zugenommen hat. Im August 1974 waren beispielsweise über 1 000 Verfahren nach § 5 III BetrVG beim Arbeitsgericht Köln bzw. den Kölner Kammern des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf anhängig.¹⁷¹⁾ Wenn es sich hierbei auch um einen Sonderfall handelt (der Betriebsrat eines Großunternehmens wandte sich in jedem Einzelfall gegen die seiner Meinung nach zu großzügige Einstufung der LA¹⁷²⁾, so ist die Zahl der Prozesse bei anderen Untergerichten auch beträchtlich. Diese Tendenz, Zweifelsfälle durch die Gerichte klären zu lassen, wird zusätzlich dadurch bestärkt, daß die Gerichte das Rechtsschutzbedürfnis sehr großzügig auslegen¹⁷³⁾, wobei Übereinstimmung zwischen dem BAG und den Landesarbeitsgerichten herrscht.

Das Bundesarbeitsgericht hat dazu mehrmals betont, daß ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Status LA auch dann besteht, wenn kein akuter Streitfall vorliegt. Daß die Betriebsratswahlen abgeschlossen und auch nicht angefochten worden sind, ließe nicht das Rechtsschutzinteresse bei den potentiell Beteiligten (Arbeitgeber, Angestellte, Betriebsrat) wegfallen. Erforderlich seien nur Meinungsverschiedenheiten der Beteiligten, die jederzeit

in einen konkreten Streitfall übergehen können.¹⁷⁴⁾ Das Bundesarbeitsgericht begründet diese weite Auffassung des Rechtsschutzbedürfnisses mit der Funktion des Beschlußverfahrens, das weniger der richterlichen Feststellung streitiger Leistungsansprüche als der Abgrenzung gegenseitiger Kompetenzen im Bereich des Betriebsverfassungsrechts diene.¹⁷⁵⁾

Dementsprechend bejaht das Bundesarbeitsgericht das Vorliegen des Rechtsschutzinteresses z.B. für einen negativen Feststellungsantrag des Betriebsrats auch bei gleichzeitigem Vorliegen eines positiven Feststellungsantrags des Angestellten, da in solchen Fällen die jederzeit zulässige Rücknahme des positiven Feststellungsantrags (§ 81 II ArbGG) die Klärung der Rechtsfrage verhindern würde.¹⁷⁶⁾

Auf derselben Linie liegt die Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf¹⁷⁷⁾, Kammer Köln, das bereits "tiefgreifende Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung des § 5 Abs. 3 BetrVG 1972" ohne konkreten Streitfall genügen läßt.

Trotz der großen Zahl anhängiger Verfahren (über 1 000!) sieht das Gericht keine Möglichkeit, die Beteiligten, insbesondere den Betriebsrat, lediglich auf Musterprozesse zu verweisen und die übrigen Anträge wegen Rechtsmißbrauchs als unzulässig abzuweisen.¹⁷⁸⁾ Das ist insoweit die konsequente Fortführung der BAG-Rechtsprechung, die eine jeweils auf den Einzelfall abgestellte Entscheidung verlangt.¹⁷⁹⁾

Folge dieser Rechtsprechung ist neben einer ständigen Unsicherheit bei der Anwendung des § 5 III BetrVG 1972 auch eine Flut von Prozessen, die mit dem Zustand vor Erlaß des BetrVG 1972 nicht vergleichbar ist.¹⁸⁰⁾

Da bei solchen Prozessen nicht geklärt werden kann, ob es in erster Linie um die Stellung des betreffenden Angestellten geht, oder ob Verbandsansichten der Gewerkschaften, der Arbeitgeberverbände oder der Verbände la im Vordergrund stehen und diese Fragen im übrigen auch ganz eng zusammenhängen, andererseits das Rechtsschutzbedürfnis kaum je verneint werden kann, ist eine Mißbrauchsmöglichkeit hinsichtlich der Antragsberechtigung nicht völlig ausgeschlossen.¹⁸²⁾

Für die Gerichte bedeutet die Prozeßflut eine unvorhergesehene Belastung, der sie oftmals personell und sachlich nicht gewachsen sein mögen.

In diesem Zusammenhang sollten deshalb auch die ökonomischen Folgen dieser Rechtsprechung, die auf einer sehr unbestimmten Gesetzesfassung basiert, erwähnt werden - ein Gesichtspunkt, der in der deutschen juristischen Diskussion kaum oder gar nicht angesprochen wird, dagegen in der amerikanischen Literatur häufig zu finden ist.¹⁸³⁾

Dabei ergeben sich insbesondere zwei Aspekte:

(1) Wenn eine unbestimmte Gesetzesfassung zu einer Flut von Prozessen herausfordert, hat dies gesamtwirtschaftlich zur Folge, daß ein entsprechender personeller Aufwand (hier in erster Linie an Juristen) erforderlich wird. Als weitere Folge stellt sich eine Überlastung der Gerichte ein. Wenn nicht gleichzeitig der gesamte zeitliche und personelle Aufwand vergrößert wird, können dadurch die Entscheidungen in anderen Fällen unverhältnismäßig lang hinausgeschoben werden. Gesamtwirtschaftlich sollte immer die Frage im Blick bleiben, ob es erwünscht ist oder zumindest geduldet werden kann, daß zur Lösung eines Einzelproblems ein verhältnismäßig hoher personeller und sachlicher Einsatz erfolgen muß

oder ob diese Kräfte nicht stattdessen auf andere - eventuell wesentlichere - Fragen gelenkt werden.

Damit soll nicht bestritten werden, daß die Entscheidung, ob jemand 1A ist oder nicht, für ihn selber sehr große Bedeutung haben kann. Jedoch verliert das Problem an Dimension, wenn es im Unternehmensganzen gesehen wird, oder wenn es mit Problemen, die den Bestand des Arbeitsverhältnisses betreffen, wie Kündigung oder Einstellung, verglichen wird.

(2) Ein zweiter Aspekt ergibt sich hier aus der gesetzlichen Regelung des § 12 Abs. 5 ArbGG, wonach im betriebsverfassungsrechtlichen Beschlußverfahren keine Gebühren und Auslagen anfallen. Die Verfahren um die Frage des 1A werden also (abgesehen von den Anwaltsgebühren) auf Kosten der Staatskasse geführt.

Der ökonomische Gesichtspunkt gewinnt hier noch größere Bedeutung, wenn die Prozesse, die durch auslegungsbedürftige Gesetzesfassungen provoziert werden, letztlich von der Allgemeinheit getragen werden. Insbesondere der Gesetzgeber sollte bei der Abfassung und Verabschiedung eines Gesetzes auch die verfahrensrechtlichen Konsequenzen einschließlich der Kostenseite im Auge behalten.

Hinsichtlich § 5 III BetrVG hat sich gezeigt, daß die Rechtsprechung durch die Betonung der Einzelfallgerechtigkeit eine Tendenz der Gesetzesfassung noch verstärkt hat, deren Auswirkungen auch auf ökonomischem Gebiet fragwürdig sind.

Im Hinblick auf die gesetzlich vorgegebene Formulierung des § 5 III BetrVG erscheint jedoch eine präzisere und bestimmtere Auslegung äußerst schwierig, wobei immer zu berücksichtigen ist, daß nach dem Willen des Gesetzgebers keine zu enge Auslegung und die Einbeziehung der Spezialkräfte vorgesehen sind.¹⁸⁴⁾

3. Verständnis des § 5 III in den Unternehmen

Zur Auslegung des § 5 III BetrVG in der Unternehmenspraxis liegt insbesondere die Untersuchung von Witte und Bronner¹⁸⁵⁾ vor.

Die Studie, die zunächst 116 repräsentative Unternehmen (mit mehr als 2 000 Beschäftigten) der Industrie und des Handels¹⁸⁶⁾ (= 58 762 lA) und später 19 Unternehmen aus der Bank- und Versicherungswirtschaft¹⁸⁷⁾ untersuchte (= 11 152 lA), diskutiert zunächst theoretisch diejenigen Kriterien, die bei der Abgrenzung eine Rolle spielen könnten. Nachdem zahlenmäßige Angaben zu den lA eingeholt sind, werden die theoretisch gefundenen Merkmale auf ihre praktische Relevanz überprüft, indem jeweils nach dem Vorliegen eines solchen Merkmals bei den im Unternehmen anerkannten lA gefragt wird.¹⁸⁸⁾ Im Vordergrund steht dabei ein Vergleich der Abgrenzungspraktiken der verschiedenen Branchen.^{188a)}

Es wurden also die Unternehmensleitungen nicht direkt gefragt, nach welchen Kriterien sie in ihrem Betrieb abgrenzen oder ob sie neben den im Interview genannten noch weitere Kriterien für wesentlich erachten. Erfragt wurden dagegen grundsätzliche Abgrenzungstendenzen, Abgrenzungsverfahren und Gründe für eine Entscheidung. Dabei wird von einer bereits im Unternehmen erfolgten Abgrenzung gemäß § 5 III BetrVG ausgegangen. lA im Sinne der Untersuchung und damit auch zugleich im folgenden darauf bezogenen Text sind diejenigen, die in den untersuchten Unternehmen unter § 5 Abs. 3 BetrVG fallen. Als wichtige Ergebnisse stellen sich folgende Sachverhalte dar:

3.1. Quantitativer Hintergrund

Der prozentuale Anteil lA an der gesamten Belegschaft liegt zwischen 2,1 und 2,5 %.¹⁸⁹⁾ Diese Mittelwerte entstehen jedoch aus erheblich voneinander abweichenden Prozentzahlen für die jeweiligen Branchen: Die Banken als reine Dienstleistungsunternehmen und die Chemie-Industrie als forschungsintensiver

Zweig haben mit 6,8 % bzw. 4,3 % die höchsten Anteile an 1A, während Maschinenbau mit 1,4%, Elektro mit 1,9 % und der Handel mit 0,8 % 1A an der Gesamtzahl der Beschäftigten die niedrigsten Zahlen aufweisen.¹⁹⁰⁾

Das Verhältnis 1A zu Hochschulabsolventen wurde aufgrund von Zahlenangaben zur Gesamtzahl der Akademiker und von Einblicken in das empirische Feld dahingehend geschätzt, daß 78 % der 1A Hochschulabschluß vorweisen können.¹⁹¹⁾

3.2. Abgrenzungstendenzen und -methoden

In beiden Untersuchungen ist eine große Mehrheit für eine Tendenz zur engen Abgrenzung zu finden (64 % bzw. 72 %)¹⁹²⁾, wobei allerdings wieder branchenmäßige Unterschiede zu finden sind.¹⁹³⁾

Dieses Ergebnis überrascht, wenn man sich die primäre Interessenlage der Unternehmensführung in Erinnerung ruft. Ein möglichst großer Kreis 1A garantiert entsprechende Loyalität für die Unternehmensentscheidungen und muß deshalb zunächst im Interesse der Arbeitgeber bzw. der Unternehmer liegen.¹⁹⁴⁾

Dieses Ergebnis, das im übrigen auch im Widerspruch steht zu den gewerkschaftlichen Aussagen über die Abgrenzungspraxis der Unternehmen, läßt sich jedoch erklären anhand der Motive für diese begrenzende Abgrenzung.

Nach dem am meisten genannten, allerdings hinsichtlich der Abgrenzungstendenz offenen Grund des Vertrauensverhältnisses und der notwendigen Loyalität zwischen Unternehmensleitung und 1A (52 %) wurden insbesondere drei Argumente für eine engere Abgrenzung vorgebracht: Versachlichung der Betriebsrats-Arbeit (24,3 % derjenigen, die tendenziell enger abgrenzen), Betriebsrat als Gesamtvertretung aller Arbeitnehmer (23 % aus der genannten Menge) und Sicherung des "Burgfriedens" (von 21,6 % genannt).¹⁹⁵⁾

Diese große Bedeutung der betriebsrats-bezogenen Argumente zeigt, welchen Stellenwert inzwischen die Betriebsrats-Arbeit

erlangt hat und wie wichtig der Unternehmensführung ein gutes Verhältnis zur Arbeitnehmer-Vertretung ist. Gerade die Berufung auf das dritte Motiv "Sicherung des Burgfriedens" beweist, daß der Widerstand der Betriebsräte (und der Gewerkschaften) gegen eine in ihren Augen zu großzügige Ernennung zum 1A langfristig eine zurückhaltende Politik der Unternehmensführung bewirkt. Das gilt besonders in Großunternehmen (50 000 und mehr Beschäftigte)¹⁹⁶⁾, vermutlich weil die Betriebsräte dort eine überdurchschnittlich starke und abgesicherte Position innehaben und von der Unternehmensleitung als feste Institution berücksichtigt werden.

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch noch die geprüfte Stabilität der Abgrenzungs- und die Außeneinflüsse. Absolut autonom trifft die Unternehmensführung laut eigenen Angaben (!) je nach Branche in ca. 62 % - 70 % die Abgrenzungsentscheidung.¹⁹⁷⁾ Ausnahmslose Zustimmung findet die Abgrenzungspraxis in 57 % der Industrieunternehmen und in 72 % der Dienstleistungsunternehmen. Einwände einzelner Mitarbeiter (25 % bzw. 14 %) richten sich in der Regel gegen die Nicht-Einstufung als 1A, nur in Ausnahmefällen gegen die Benennung (solche Ergebnisse zeigen deutlich den Prestigegehalt einer Ernennung zum 1A!).¹⁹⁸⁾ In 18 % der untersuchten Industriebetriebe (und 14 % der Dienstleistungsunternehmen) wurden gegen die erfolgte Abgrenzung Einwände auf Seiten der Betriebsräte vorgebracht, in 7 % der Industriebetriebe war ein Beschlußverfahren am Arbeitsgericht zu dieser Frage anhängig.¹⁹⁹⁾

Wenn in etwa 1/3 der Unternehmen die Abgrenzung nicht autonom vorgenommen wird (oder werden kann) und Einwände des Betriebsrats in 14 - 18 % der Unternehmen gemacht werden neben den zahlenmäßig höher liegenden Einwänden der anderen Mitarbeiter, und immerhin in 7 % der Fälle das Arbeitsgericht angerufen wurde, so verdeutlicht dies nur die Unsicherheit in der betrieblichen Praxis, die als Folge der unbestimmten Gesetzesformulierung angesehen werden kann.²⁰⁰⁾

Daß doch immerhin 80 % der befragten Industrieunternehmen ihre Abgrenzung für stabil halten²⁰¹⁾, spricht nicht gegen diesen Eindruck einer gewissen Unsicherheit, denn die Angaben zur Verbindlichkeit der Abgrenzung beruhen auf subjektiven Einschätzun-

gen. Sie dürfen deshalb nicht überschätzt werden, vielmehr konnte bei dieser Fragestellung und dem Engagement der Befragten eine weniger betonte Einschätzung kaum erwartet werden.²⁰²⁾

Am aussagekräftigsten im Hinblick auf das Ziel dieser Arbeit ist die Untersuchung von Witte-Bronner über die Leistungsfähigkeit verschiedener Abgrenzungskriterien.

3.3. Prüfung der Abgrenzungskriterien

Als mögliche wesentliche Kriterien wurden aufgrund theoretischer Erörterungen der Organisations- und Entscheidungstheorien und einer Voruntersuchung acht Merkmale der Erhebung zugrundegelegt.²⁰³⁾ Dabei wurden auch Merkmale des § 5 III berücksichtigt, nämlich Generalvollmacht, Prokura und Personalvollmacht.

Die allgemein erhobene Forderung nach Praktikabilität und Justiziabilität dieser Merkmale²⁰⁴⁾ wurde umgesetzt in fünf Beurteilungsgesichtspunkte.²⁰⁵⁾

3.3.1. In der Praxis nicht relevante Kriterien

Einige Kriterien erwiesen sich für die Einstufung eines LA als unbrauchbar, weil sie entweder in der Praxis in dieser Form nicht vorkommen oder nicht als typisch für LA angesehen werden können.

Dies gilt zunächst für zwei mit dem Arbeitsvertrag verbundenen Merkmale, der Wettbewerbsklausel und der Mehrarbeitsvergütung.

Die Wettbewerbsklausel ist als Kriterium ungeeignet, da sie funktionsbezogen vereinbart wird und sowohl bei LA wie bei nicht-leitenden Angestellten anzutreffen ist.²⁰⁶⁾

Dagegen besitzt das Merkmal "Mehrarbeitsausgleich" keine Aussagekraft, da ein solcher Ausgleich in der Regel nur für tarifgebundene Gehälter in Frage kommt, das Merkmal damit also die Unterscheidung Tarif-Angestellte - AT-Angestellte betrifft.²⁰⁷⁾

Das gesetzliche Kriterium "Generalvollmacht" (§ 5 III Nr. 2 BetrVG) hat ebenfalls keine wesentliche Relevanz für die Abgrenzung. Diese - gesetzlich nicht definierte - Vollmacht existiert nur noch in 35 % der Unternehmen und wird in Zukunft weiter eingeschränkt werden. 67 % der befragten Unternehmen lehnen sie ausdrücklich als Kennzeichen ab.²⁰⁸⁾ Es fehlt hier am Realitätsbezug.

Da im übrigen die Generalvollmacht in der Regel mit Prokura gekoppelt ist, reicht die Prokura zur Abgrenzung aus.²⁰⁹⁾

Der Gegensatz zwischen gesetzlicher Regelung und betrieblicher Realität wird ebenfalls deutlich beim Merkmal des § 5 III Nr. 1, der Einstellungs- und Entlassungsbefugnis. Das Vorliegen allein dieses Kriteriums würde den Betroffenen als 1A charakterisieren.²¹⁰⁾

Nur in 1/4 der Unternehmen der Industrie und des Dienstleistungsgewerbes (26 % bzw. 24 %) finden sich Personen mit alleiniger, ausschließlicher Einstellungs- und Entlassungsbefugnis, während 3/4 der befragten Unternehmen das Merkmal für praktisch irrelevant erklärten.²¹¹⁾

Die "klassischen" Arbeitgeberfunktionen²¹²⁾ sind mit der Entwicklung eigener Personalabteilungen in den Großunternehmen auf verschiedene Personen übergegangen. Das Fachressort, d.h. der entsprechende Abteilungsleiter, und Personalabteilung entscheiden in der Regel gemeinsam diese Fragen.

Eine ausschließliche Entscheidungsbefugnis der Personalabteilung ist meist nicht vorgesehen, wenn auch dort die juristische Seite der Einstellungs- oder Entlassungsakte abgewickelt wird.²¹³⁾

Juristische Bedeutung und praktische Relevanz stehen bei diesem Merkmal in deutlichem Widerspruch. Daß der Gesetzgeber es 1972 wieder aufgenommen hat, liegt vielleicht darin begründet, daß es zum einen eben die klassische Arbeitgeber-

funktion und damit auch den herkömmlichen Typ des LA kennzeichnet. Dadurch wurde seine Bedeutung für den LA nie in Frage gestellt.

Zum anderen findet es sich sowohl im Betriebsrätegesetz 1920 (§ 12 II) als auch im Betriebsverfassungsgesetz 1952 (§ 4 II Buchst. c) und hat wegen seiner relativ klaren Formulierung keine Auslegungs- und Anwendungsschwierigkeiten gemacht.

3.3.2. Mit Einschränkungen für die Praxis brauchbare Kriterien

Da mit der Stellung eines LA ein hohes Maß an Verantwortung verbunden wird, ziehen die Verfasser der Studie als mögliche Merkmale Personal- und Sachverantwortung in Betracht.²¹⁴⁾

Personalverantwortung soll für die Untersuchung meßbar gemacht werden und wird deshalb reduziert auf die Anzahl der direkt unterstellten Mitarbeiter("Leitungsspanne").²¹⁵⁾

Sachverantwortung wird ausgedrückt als Kosten-, Umsatz- und Vermögensverantwortung. Gemessen wird der prozentuale Anteil an den Gesamtkosten, dem Jahresumsatz und dem Gesamtvermögen, für den der Angestellte die Verantwortung trägt.²¹⁶⁾

Beide Merkmale zeichnen sich durch genaue Meßbarkeit aus, ihre Anwendung auf die Praxis stößt jedoch auf einige Schwierigkeiten.

Beide Kriterien sind der Sache nach nur für bestimmte Gruppen LA als Maßstab geeignet. Die Personalverantwortung des Leiters einer zahlenmäßig kleinen, aber sehr wichtigen Stabsabteilung (z.B. zentrale Rechtsabteilung oder Unternehmensplanung) ist naturgemäß erheblich geringer im Vergleich zum Leiter einer Fertigungsabteilung oder einer anderen personalintensiven Abteilung. Während im letzteren Fall die Personalverantwortung auch eine der wesentlichen Aufgaben für den Stelleninhaber darstellt, ist sie im ersteren Fall von nachgeordneter Bedeutung, da fachliche Probleme eindeutig im Vordergrund stehen. Das Merkmal "Personalverantwortung" müßte deshalb sinnvollerweise entweder auf üblicherweise personalstarke Abteilungen(Produktion,

Verkauf etc.) beschränkt werden, oder es müßten verschiedene Anwendungsgruppen mit entsprechend unterschiedlichen Anforderungen gebildet werden.²¹⁷⁾ Noch deutlicher wird dieses Problem bei dem Merkmal "Sachverantwortung": Als Merkmal ist es überhaupt nur geeignet für Angestellte in den Bereichen Produktion, Vertrieb, Finanzwirtschaft; ohne jede Aussagekraft ist es dagegen z.B. im Personalwesen oder in den Bereichen Organisation, Forschung und Recht.²¹⁸⁾

Eine weitere Schwierigkeit bei diesen Merkmalen liegt darin, daß sie in der Praxis nicht allgemein als Abgrenzungskriterien anerkannt werden. Das gilt bereits für die Personalverantwortung, die von ca. der Hälfte der Unternehmen als nicht relevant bezeichnet wurde, erst recht jedoch für die Sachverantwortung, die in ca. 67 - 90 % der Fälle als nicht geeignet bezeichnet wurde.²¹⁹⁾

Als Ursache dieses Befundes vermuten die Verfasser der Studie, daß insbesondere die Sachverantwortung als Abgrenzungskriterium bisher weitgehend unbekannt ist und deshalb keine Zahlenangaben gemacht werden.²²⁰⁾

Beide Merkmale sind insofern jedoch diskussionswürdig, als sie neben der Eigenschaft der Meßbarkeit einen unmittelbaren Bezug auf § 5 III Nr. 3 BetrVG hinsichtlich der Formulierung "Aufgaben mit Bedeutung für Bestand und Entwicklung des Betriebs" aufweisen, denn daß sich besonders bedeutungsvolle Aufgaben auch durch eine große Personal- und/oder Sachverantwortung auszeichnen können (nicht: müssen), kann angenommen werden. Die Personalverantwortung beinhaltet zugleich die Ausübung von Arbeitgeber-Funktionen, d.h. ein unbestrittenes Merkmal 1A.²²¹⁾

Als konstituierendes Merkmal soll die Personalverantwortung nach Meinung der Verfasser nur geeignet sein, wenn man sie einer großen Zahl von Mitarbeitern zuordnet (ca. 300 Personen).²²³⁾

Im Gegensatz zu diesen meßbaren Merkmalen werden nach Ansicht der Verfasser die gesetzlichen Merkmale "besondere Erfahrungen und Kenntnisse" und "Aufgaben mit Bedeutung für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens" gekennzeichnet durch ungenügende Meßbarkeit und große Instabilität und Beeinflußbarkeit im Fall der Messung.

Die Autoren der Untersuchung als Sozialwissenschaftler hielten diese Merkmale nicht unmittelbar für operationalisierbar und versuchten deshalb, sie durch meßbare Größen zu ersetzen.²²⁵⁾

3.3.3. Praktisch brauchbare Kriterien

Als praktisch weitgehend brauchbare Kriterien erweisen sich die Prokura, das Jahreseinkommen, soweit es dynamisiert wird, und die Leitungsebene.²²⁶⁾

Die Prokura stellt sich dabei als das stabilste und sicherste Abgrenzungsmerkmal dar, zumal ihr Vorliegen auch sofort feststellbar ist. In 97 % der befragten Unternehmen wurde Prokura als zwingendes Kriterium bezeichnet.²²⁷⁾

Weiterhin zeigt sich, daß das Problem "Titularprokurist" keine entscheidende praktische Bedeutung hat.²²⁸⁾ D.h. die Erteilung der Prokura ist mit der Einräumung entsprechender innerbetrieblicher Kompetenzen verbunden, und Prokuristen werden in der betrieblichen Praxis in aller Regel als 1A angesehen.

Bereits problematischer ist das Merkmal der Leitungsebene.

Das liegt daran, daß die Unternehmen verschieden viele Leitungsebenen (nämlich 3 bis 9!) aufweisen und daß außerdem eine genaue und einheitliche Umschreibung dieses Merkmals fehlt.²²⁹⁾

So läßt sich zwar feststellen, daß auf den beiden Leitungsebenen unter der Unternehmensspitze (also 2. und 3.) fast ausschließlich 1A zu finden sind. Auf der 4. Ebene sind noch viele 1A anzutreffen, und erst nach der 5. Leitungsebene nimmt

der Anteil der 1A deutlich ab, so daß sich ab der 6. Leitungsebene fast keine 1A mehr befinden.²³⁰⁾

Das hat aber nur Geltung, wenn es sich um ein Unternehmen mit annähernd der durchschnittlichen Anzahl von 6 Leitungsebenen handelt.

Eine trennscharfe Abgrenzung ist mit Hilfe der Leitungsebenen deshalb nicht möglich.²³¹⁾

Im übrigen lassen sich Zusammenhänge zwischen Unternehmensgröße und Branchenzugehörigkeit einerseits und Leitungstiefe und Position 1A andererseits feststellen. Mit der Größe des Unternehmens wächst nämlich die Leitungstiefe, und zugleich verändert sich diejenige Leitungsstufe, von der ab ausschließlich 1A anzutreffen sind: In Großunternehmen (über 50 000) bereits ab der 4. Leitungsebene.²³²⁾

Dieselbe Abhängigkeit besteht von der Branchenzugehörigkeit. In der Montan- oder Chemie-Industrie ist die vierte Leitungsebene diejenige Schwelle, von der ab alle Angestellten als 1A angesehen werden, während es im Handel oder bei den Versicherungen erst die dritte Ebene ist.²³³⁾

Das Kennzeichen "Leitungsebene" muß also bei seiner Verwendung entweder hinsichtlich einer bestimmten Branche oder Unternehmensgröße gebraucht werden, oder man beschränkt sich auf die Aussage, daß jedenfalls alle Angestellten auf der 2. und 3. Leitungsebene als 1A angesehen werden.²³⁴⁾

Eine ähnliche Problematik ergibt sich bei dem Merkmal "Jahreseinkommen". Zunächst muß vorausgeschickt werden, daß das Einkommen als Merkmal nur dann geeignet ist, wenn es dynamisiert ist. Als Möglichkeit bietet sich eine Bezugnahme auf Größen an, die sich entsprechend der Einkommensentwicklung verändern. Nahe liegt eine Verknüpfung mit der Beitragsbemessungsgrenze der Sozialversicherung.²³⁵⁾ Je nach Höhe des festgestellten Durchschnittseinkommens kommt ein Mehrfaches dieser Grenze in Betracht.

Zwar läßt sich feststellen, daß ab einer bestimmten Einkommenshöhe (1973: ca. 55 000 DM; 1974: ca. 57 000 DM) ausschließlich

1A vorkommen, aber andererseits gibt es zahlreiche 1A in den tiefer liegenden Gehaltsbereichen (in mehr als 70 % der Unternehmen lassen sich 1A mit niedrigerem Einkommen finden).²³⁶⁾ Das bedeutet aber, daß nur für den Teil der 1A, die sich in der Hierarchie (und damit auch in der Gehaltspyramide) des Unternehmens ziemlich nahe der Unternehmensspitze befinden, das Einkommen als konstitutives Merkmal geeignet wäre: Weil sie über 60 000 DM jährlich verdienen, müssen sie 1A sein. Für den "unteren" Teil der 1A gem. § 5 III BetrVG, die nicht mehr in diesem absoluten Gehaltsbereich liegen, kann das Jahreseinkommen nur als Zusatzmerkmal oder bestätigendes Merkmal fungieren.

Andererseits ist gerade für diesen Grenzbereich die Abgrenzung besonders schwierig, und gerade in diesem Bereich wird ein genaues Merkmal benötigt.

Ein weiteres Problem bei diesem Merkmal - ähnlich wie bei der Leitungsebene - ergibt sich aus dem Befund, daß die Gehaltsstrukturen 1A abhängig sind von der Branchenzugehörigkeit. Das Durchschnittseinkommen 1974 schwankt immerhin zwischen 65 000 und 76 000 DM.²³⁷⁾

Entweder legt man die Merkmale branchenmäßig jeweils verschieden fest, oder man verlegt die Abgrenzungsschwelle so weit nach oben, daß alle Branchen erfaßt werden (das Grenzeinkommen würde dann bei 66 000 DM liegen).²³⁸⁾ Die Unternehmensgröße spielt bei der Gehaltsstruktur keine Rolle.²³⁹⁾ Deshalb lassen sich diese Ergebnisse wohl auch auf Unternehmen mit weniger Mitarbeitern übertragen.

Trotz dieser Schwierigkeiten ist das Einkommen zumindest als Zusatzmerkmal gut geeignet, denn es ist meßbar, kaum manipulierbar hinsichtlich eines gewünschten Ergebnisses²⁴⁰⁾ und kann den jeweiligen Gehaltsveränderungen angepaßt werden.

Daß dieses Merkmal von Rechtsprechung²⁴¹⁾ und auch teilweise von der Literatur²⁴²⁾ abgelehnt wird, dieser Meinung aber nicht gefolgt werden kann, wurde bereits erwähnt.²⁴⁴⁾

III. Folgerungen für die geltende Gesetzesfassung

Die geltende Gesetzesfassung soll nunmehr unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Interessenlagen bei § 5 III BetrVG und der Auslegung in der Praxis überprüft werden. Als Zielvorstellung gilt eine Regelung, die den Zweck der Vorschrift einer Erreichung größtmöglicher Praktikabilität und Klarheit verwirklicht.

1. Realitätsbezug

Die Untersuchung der betrieblichen Realität zeigte, daß § 5 III Nr.1 in seiner jetzigen Fassung wenig praktische Bedeutung hat. Das gleiche gilt für in Nr.2 erwähnte "Generalvollmacht".

2. Unbestimmtheit

§ 5 III Nr. 3 als "Generalklausel", "offene Gesetzgebung" oder "unbestimmter Rechtsbegriff" (auf den Streit, was letztlich zutreffend ist, soll nicht weiter eingegangen werden) ist für die Praxis zu unbestimmt. Das zeigt sich sowohl an der unterschiedlichen Auslegung in der Literatur wie auch in der Unternehmenspraxis.²⁴⁵⁾ Daß auch die Gerichte hier nicht abhelfen (können?), zeigt die BAG-Rechtsprechung.²⁴⁶⁾

Der Einwand, daß unbestimmte Begriffe und Generalklauseln in gesetzlichen Formulierungen nichts Neues sind und deren Handhabung zur täglichen Arbeit des Juristen gehört²⁴⁷⁾; ist in dieser allgemeinen Form zwar richtig. Da eine Generalklausel nicht an jeder Stelle sinnvoll ist, kommt es aber auf den Zusammenhang und das Ziel der Regelung an, welche Lösung (Generalklausel oder konkretere Formulierung) die bessere darstellt.²⁴⁸⁾

Es stehen sich dabei immer die beiden Postulate der Einzelfall-Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit²⁴⁹⁾ als letztlich unvereinbar gegenüber.²⁵⁰⁾ Vorschriften, die sich als Ausnahme

von den typischen Regeln verstehen und dazu dienen sollen, in solchen Ausnahmefällen eine Einzelfallgerechtigkeit herzustellen, werden meist generalklauselartig gefaßt (s. z.B. § 242 BGB oder "wichtiger Grund" in §§ 626, 723 BGB).

Während für die normale (d.h. ohne Zwischenfälle verlaufende) Abwicklung einer vertraglichen oder sonstigen Beziehung klare und bestimmte Regeln bestehen, erfolgt durch die Generalklauseln eine Korrektur dieses typischen Geschehensablaufs im Hinblick auf den anders gelagerten Einzelfall.²⁵¹⁾ Hier sollen Generalklauseln also deutliche Abweichungen von im Gesetzestext vorgestellten Sachverhalten ausgleichen. Generalklauseln und in engeren Bereichen auch unbestimmte Begriffe haben insoweit die Funktion eines "Notventils" für den Richter, um unerträgliche Resultate zu vermeiden.²⁵²⁾

Eine solche Sachlage ist bei § 5 III Nr. 3 nicht gegeben: Es handelt sich vielmehr um den sogenannten "Normalfall"; die Generalklausel regelt keinen Ausnahmefall oder speziellen Fall, sondern den typischen Sachverhalt, daß höhere Angestellte von der Betriebsverfassung ausgenommen werden. Deshalb ist es schon fraglich, ob hier die Verwendung einer Generalklausel sinnvoll ist.

Weitere Zweifel ergeben sich, wenn man die Grundfunktion des § 5 III Nr. 3 berücksichtigt: Die Norm will im Ergebnis künftiges Verhalten regeln, nämlich das Verhalten des Betriebsrats und der Arbeitgeber im Hinblick auf diejenigen Personen, die als 1A bezeichnet werden, und das Verhalten dieser Angestellten im Rahmen der betrieblichen Ordnung, und damit mögliche Konflikte (hier: zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat) vermeiden helfen. Es handelt sich also um eine (im weiteren Sinne) präventive Verhaltensnorm.²⁵³⁾

An solche Normen sind hinsichtlich der Bestimmtheit und Vollständigkeit einer Regelung größere Anforderungen zu stellen als z.B. bei Reparationsnormen (d.h. Vorschriften über Schadensersatz oder Strafzumessung für den Fall des unvorhergesehenen Schadens oder des abweichenden Verhaltens).²⁵⁴⁾

Bei einer geschätzten Zahl 1A von 400 000-500 000²⁵⁵⁾ liegt die Zahl der potentiellen Fälle, und das heißt des Anwendungsbereiches des § 5 III Nr. 3, bedeutend höher. Daran wird die praktische Bedeutung und zugleich das Bedürfnis nach einer klaren, eindeutigen Regelung offenbar. Verstärkt wird diese Forderung noch durch die weitere Funktion des Betriebsverfassungsgesetzes als Wahlgesetz.²⁵⁶⁾

Vorschriften über das passive und aktive Wahlrecht sind in der Regel sehr präzise gefaßt und knüpfen an leicht feststellbare Kriterien wie Staatsangehörigkeit, Alter, Lage und Dauer des Wohnsitzes an.²⁵⁷⁾ Auf diesem Gebiet wird man ein besonderes Interesse an einer eindeutigen Regelung bejahen können, denn alle Beteiligten müssen Klarheit darüber haben, wer zu dem Kreis der aktiv und passiv Wahlberechtigten gehört.

Auch das Betriebsverfassungsgesetz kommt im übrigen dieser Vorstellung nach, indem es das aktive Wahlrecht vom Alter abhängig macht (§ 7) und das passive zusätzlich von der Dauer der Betriebsangehörigkeit (§ 8).

§ 5 II und III enthalten ebenfalls Wahlvorschriften, obwohl sie nicht unmittelbar als solche formuliert sind.

Im Hinblick auf diese Funktion des Betriebsverfassungsgesetzes erhält der Gedanke der Rechtssicherheit hier besonderes Gewicht. Bei einer Gesamtbetrachtung der Funktionen des § 5 III Nr. 3 ergibt sich, daß eine klare, bestimmte und damit vorhersehbare Vorschrift einer Generalklausel oder einer Ansammlung unbestimmter Begriffe vorzuziehen ist.²⁵⁸⁾

Daß eine exakte Regelung in Ausnahmefällen zu ungerechten Ergebnissen führen kann, muß als Preis für gewonnene Rechtssicherheit in Kauf genommen werden.

Die Entscheidung für eine klare, bestimmte Regelung auf Kosten einer Individualgerechtigkeit in jedem Fall hat der Gesetzgeber bereits in vielen, den täglichen Rechtsverkehr betreffenden Fragen getroffen. So wird die Entscheidung über die Geschäftsfähigkeit einer Person nicht danach getroffen, ob der Betreffende die nötige Einsichtsfähigkeit besitzt, sondern nur anhand seines Lebensalters (§§ 2, 106 BGB).²⁵⁹⁾

Ähnlich liegt die Wertung, wenn durch Fristen die Geltendmachung eines berechtigten Anspruchs ausgeschlossen wird oder wenn die Rechtsmittel gegen ein in der Sache verfehltes Urteil abgelaufen sind.²⁶⁰⁾

Wenn der Gesetzgeber in vielen Fällen, in denen die Forderung nach Rechtssicherheit besonders groß ist, dem bereits entsprochen hat, so ist nicht einzusehen, warum im Falle des § 5 III BetrVG nicht auch eine Lösung in dieser Richtung möglich sein soll. Daß auch eine klare, bestimmte Formulierung des § 5 III Nr. 3 flexibel und offen sein muß für künftige Entwicklungen, sei hier noch angemerkt.²⁶¹⁾ Ein solches Erfordernis widerspricht nicht einer klaren, praktikablen Lösung.

3. Verhältnis zwischen Auslegung des § 5 III Nr. 3 und Zweck der Regelung

Mit der Herausnahme der 1A aus der Betriebsverfassung soll vom Gesetzeszweck her - auf eine kurze Formel gebracht - in erster Linie den Interessen der Arbeitgeberseite entsprochen werden, die sich bei der Unternehmensführung auf einen Kreis solidarischer Angestellter verlassen möchte. Zur Vermeidung eines Interessenkonflikts bedarf es - wie gezeigt - einer Sonderregelung zunächst für alle Angestellten, die in einem unmittelbaren "Gegnerbezug" zum Betriebsrat stehen, d.h. Verhandlungspartner des Betriebsrats und Entscheidungsträger in Fragen, die der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen.

Daß man den Kreis aber nicht darauf beschränken kann²⁶⁴⁾, wurde bereits gesagt.²⁶⁵⁾ Auch Angestellte, die wesentlich an mitbestimmungsberechtigten Entscheidungen beteiligt sind oder die Fragen in anderen Bereichen letztverantwortlich entscheiden, die mittelbar auf Arbeitnehmerbelange einwirken, stehen in einem Interessenkonflikt.

Es wird insoweit ein indirekter Gegnerbezug begründet, wobei hinsichtlich der Bezeichnungen Rüthers und Stindt^{265a)} ge-

folgt wird, obwohl inhaltlich der indirekte Gegnerbezug anders verstanden wird.

§ 5 III geht jedoch teilweise über diesen Gesetzeszweck hinaus, indem der Personenkreis weiter gefaßt wird.

Der direkte Gegnerbezug liegt bei der Nr. 1 vor, hinsichtlich der Nr. 2 läßt sich zumindest ein indirekter Gegnerbezug vermuten. Ziff. 3 erfaßt jedoch auch bei restriktiver Auslegung des Wortlauts und unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Willens²⁶⁶⁾ hochwertige Spezialisten, die innerhalb des Unternehmens bedeutsame Aufgaben wahrnehmen, die aber nicht unbedingt, sei es auch mittelbar, Einfluß auf Arbeitnehmer-Angelegenheiten nehmen können. Das ist z.B. der Fall bei Naturwissenschaftlern, die in Forschungsabteilungen tätig sind, oder Spezialisten in einer Werbeabteilung, eventuell Steuer- und Rechtsberatern, sofern sie nicht mit arbeits- und sozialrechtlichen Fragen konfrontiert sind.

Dieses Verständnis des § 5 III Nr. 3 wird auch von der Rechtsprechung bestätigt²⁶⁷⁾, die damit nur den gesetzgeberischen Willen berücksichtigen will.²⁶⁸⁾

Durch die gesetzliche Bestimmung werden also Personengruppen von der Betriebsverfassung ausgeschlossen, bei denen es der Zweck der Sonderregelung nicht erfordert.

4. Fehlen einer gesetzlichen Interessenvertretung für die Angestellten im Sinne des § 5 III

Durch die jetzige Fassung und die daran anknüpfende Auslegung des § 5 III BetrVG werden mehr als 2 % der Arbeitnehmer (ca. 500 000 Arbeitnehmer) nicht von der Betriebsverfassung erfaßt, wodurch diesen Angestellten eine gesetzlich verankerte Interessenvertretung fehlt.

Wie bereits gezeigt²⁸²⁾, stellen die vom Bundesarbeitsgericht²⁸³⁾ für zulässig erachteten Sprecherausschüsse kein gleichwertiges Organ dar, da sie auf vertraglicher Basis gegründet sind und damit die Bereitschaft des Unternehmers voraussetzen. Als Folge dieser Abhängigkeit vom Wohlwollen der Unternehmensführung zeigt sich die bereits erwähnte Einschränkung der Rechte des Sprecherrats im Vergleich zum Betriebsrat.²⁸⁴⁾

Daß andererseits höhere Angestellte ebenso schutzbedürftig sind wie niedriger besoldete Mitarbeiter, wird inzwischen allgemein bejaht.²⁸⁵⁾ Das liegt sowohl an einer veränderten Unternehmensstruktur (Konzentration auf Großbetriebe und zugleich Abbau ausführender Kräfte bei Vergrößerung des Büro- und Verwaltungspersonals) als auch an einer gewandelten Arbeitsmarktlage für LA. In Großbetrieben hat dadurch die Zahl LA zugenommen, was das Aushandeln individueller Arbeitsbedingungen fast unmöglich macht²⁸⁶⁾, während die LA selber oftmals sehr spezialisiert und stark auf ein Unternehmen hin orientiert sind, was die Fluktuationsmöglichkeiten erheblich einschränkt. Besonders deutlich wird diese Schutzbedürftigkeit bei älteren Führungskräften²⁸⁷⁾ sowie in Zeiten wirtschaftlicher Rezession.²⁸⁸⁾ Ist dazu noch das Unternehmen in Konkurs gegangen, so sind die Aussichten auf einen vergleichbaren Arbeitsplatz für führende Angestellte fast gleich Null.²⁸⁹⁾ Diese Faktoren können in Einzelfällen oder in besonderen Krisenzeiten sogar dazu führen, daß die Schutzbedürftigkeit LA größer ist als die anderer Arbeitnehmer.

Durch seine Abhängigkeit von der Unternehmensspitze wird der höhere Angestellte auch daran gehindert, als einzelner gegenüber der Unternehmensleitung etwas zur Verbesserung seiner Lage zu tun. Will der betreffende Angestellte nämlich seine berufliche Position verbessern oder ausbauen, so ist er auch beim Vorliegen der erforderlichen fachlichen Qualifikation bis zu einem gewissen Grad vom Wohlwollen der Geschäftsleitung abhängig. Um deren Sympathie nicht zu zerstören oder von vornherein auszuschließen, wird sich ein solcher Angestellter von der konsequenten Durchsetzung seiner Rechte und dem Einsatz aller zur

Verfügung stehender Mittel hüten.²⁹⁰⁾ Da insofern 1A und die übrigen Arbeitnehmer hinsichtlich ihrer Schutzbedürftigkeit doch in wesentlichen Punkten vergleichbar sind, der Gesetzgeber jedoch eine unterschiedliche Regelung für beide in § 5 III BetrVG trifft, ist dadurch eine Verletzung des Art. 3 GG denkbar.

Eine Differenzierung ist jedenfalls nur dann zulässig, wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache sich ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund finden läßt, wenn "für eine am Gerechtigkeitsgedanken orientierte Betrachtungsweise" die Regelung nicht "als willkürlich" bezeichnet werden kann.²⁹¹⁾ Danach ist eine Ungleichbehandlung nur dann gerechtfertigt, wenn wesentliche Gründe sie erfordern, d.h. aufgrund der hier erfolgten Interessenanalyse so wichtige Interessen anderer Beteiligter festzustellen sind, daß eine Sonderregelung zulässig werden kann.

Auch im Hinblick auf Art. 3 GG scheint es deshalb geboten, eine Änderung der jetzigen Lage herbeizuführen. Der momentane Zustand, der eine beachtliche Zahl von Arbeitnehmern auf eine privatrechtliche, gesetzlich nicht gesicherte Interessenvertretung verweist, ist unbefriedigend und hinsichtlich seiner verfassungsrechtlichen Zulässigkeit jedenfalls fragwürdig.

Eine effektive Änderung kann nur erreicht werden durch Schaffung einer institutionellen kollektiven Interessenvertretung für 1A. Dies kann geschehen im Rahmen des bestehenden Betriebsrats, hier wiederum durch die beiden Alternativen: Integration oder Sondergruppe (zumindest in speziellen Fragen) oder durch Einführung eigener Interessengruppen für 1A.

Bei einer wesentlichen Verkleinerung der Zahl der 1A würde die erste Möglichkeit automatisch realisiert, zugleich würde damit Art. 3 GG Genüge getan, da nur für solche Angestellten eine Sonderregelung gelten würde, bei denen die Interessenlage das unbedingt erfordert. Auch hier stellt sich im übrigen die weitere Alternative, daß diejenigen "ehemaligen leitenden Angestellten", die dann als "normale Angestellte" der Betriebsratssphäre unterliegen, entweder den übrigen Mitarbeitern völlig gleichgestellt werden oder aber durch einen Sonderausschuß für ihre speziellen Belange eine Sonderregelung erfahren.

IV. Vorschläge für eine Neuformulierung des § 5 III BetrVG

1. Realisierungsproblem

Nach den bisherigen Erfahrungen mit § 5 III BetrVG liegt die Forderung nach einer Neuformulierung nahe. Trotzdem sind Vorschläge zur Neufassung stets mit dem Vorbehalt ihrer politischen Durchsetzbarkeit zu behandeln.

Dieses Problem wird gerade auch bei der behandelten Vorschrift relevant, denn dieser Fassung liegt ja ein politischer Kompromiß zugrunde, der erst einige Jahre alt ist und bewußt eine Konkretisierung des Personenkreises offen gelassen hat und diese Frage an Rechtslehre und Rechtsprechung delegiert hat.²⁹²⁾

Nachdem die politischen Verhältnisse seit Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 sich nicht wesentlich geändert haben und hinsichtlich der Frage der 1A auch keine weitere Einigung erzielt wurde (was die Diskussion des Mitbestimmungsgesetzesentwurfs zeigte), ist unter den gegebenen Umständen eine Neufassung nicht sehr wahrscheinlich, auch wenn man berücksichtigt, daß der Gesetzgeber die jetzige Regelung selber als vorläufig betrachtet. Trotz dieser geringen Realisierungschance sind Verbesserungs- und Änderungsvorschläge gerade in der aktuellen Lage nicht überflüssig, da sowohl eine Veränderung der politischen Verhältnisse möglich ist, als auch solche Vorschläge neue Aspekte in die Diskussion bringen können, die ja wegen des Mitbestimmungsgesetzes noch andauert.

2. Umsetzung in konkrete Merkmale

Die bisher erfolgte Umschreibung derjenigen Mitarbeiter, die aus Loyalitätsgründen zum Schutz des Unternehmers nicht der Einflußsphäre des Betriebsrats unterliegen sollen, ist in der jetzigen Form noch zu abstrakt.

Die erste Gruppe dieser Arbeitnehmer, die durch eine direkte Konfrontation mit dem Betriebsrat gekennzeichnet ist - nach Rütters/Stindt: "direkter Gegnerbezug" -, wäre noch hinreichend konkret beschrieben durch die wahrgenommenen Funktionen, nämlich Verhandlungspartner des Betriebsrats und letzter Entscheidungsträger in personellen und sozialen Angelegenheiten, die der Mitwirkung des Betriebsrats unterliegen.

Das Vorliegen dieser Voraussetzungen kann auch in der betrieblichen Praxis ziemlich zweifelsfrei nachgeprüft werden.

Anders ist es mit der Beschreibung derjenigen Mitarbeiter, deren Entscheidungen nur mittelbar Personal- und Sozialfragen berühren. Der Bezugspunkt "wesentliche Beteiligung an personal- und sozialpolitischen Entscheidungen" oder "Entscheidungsträger in Vorfragen für solche Entscheidungen" ist zu unbestimmt und eben zu abstrakt. Seine Anwendung in den Unternehmen würde auf Schwierigkeiten stoßen und wiederum zu Differenzen zwischen den beiden Gegenspielern, Arbeitgeber und Betriebsrat, führen. Es wäre also hinsichtlich der Praktikabilität der Regelung gegenüber der aktuellen Lage nichts gewonnen. Ähnliches gilt für das Merkmal des "mittelbaren Gegnerbezugs"²⁹³⁾, das davon abgesehen auch nicht inhaltsgleich mit der hier vorgenommenen Umschreibung ist.²⁹⁴⁾

Eine Umsetzung dieser Beschreibung in genaue Merkmale ist deshalb unerlässlich.

2.1. Anforderungen an zu verwendende Merkmale

Dies kann nur sinnvoll durchgeführt werden, wenn man sich über die Anforderungen an die gesuchten Merkmale klar wird. Inhaltlich soll dem formulierten Zweck der Regelung möglichst weitgehend Rechnung getragen werden. Eine Konkretisierung unter gleichzeitiger voller Berücksichtigung des Gesetzeszweckes ist hier nicht möglich, da konkrete Merkmale für diesen Tatbestand nicht zu finden sind. Deshalb muß dieses Erfordernis eingeschränkt werden im Hinblick auf die folgenden Gesichtspunkte.

Die verwendeten Kriterien sollen auch realitätsbezogen sein in dem Sinne, daß damit Tatbestände oder Zustände gekennzeichnet sind, die im Unternehmen nicht nur als Ausnahme existieren.²⁹⁵⁾

Weiterhin ist Eindeutigkeit und Klarheit erforderlich, die in der Regel eine rasche und allgemein akzeptierte Entscheidung über das Vorliegen ermöglichen. Dieser Punkt wurde in Zusammenhang mit der bestehenden gesetzlichen Vorschrift bereits ausführlich behandelt.

Trotz dieser geforderten Bestimmtheit muß die Formulierung so gewählt werden, daß sie für zukünftige Entwicklungen offen ist.

Die Abhängigkeit des § 5 III BetrVG von den Organisationsstrukturen des Unternehmens braucht nicht weiter betont zu werden.²⁹⁶⁾ Die Diskussion über neue Organisationsmodelle ist jedoch in der Betriebswirtschaft in vollem Gang²⁹⁷⁾, und neue Organisationsformen wie Matrix - oder Spartenorganisation werden in Unternehmungen ausprobiert und nach Bewährung auch eingeführt.

Solche organisatorischen Umstrukturierungen haben Einfluß auf Stellung und Funktion vieler Angestellten, und je nachdem, welche Kriterien gewählt werden, kann sich auch die Zahl der LA damit verändern. Darüber hinaus sind weitere Faktoren zu berücksichtigen, die auch auf die Einstufung bzw. Abgrenzung LA Einfluß nehmen können. Zu denken ist an Entwicklungen im Bereich der Arbeitstechnik (z.B. Fortschreiten der Automation), aber auch an gesamtgesellschaftliche Phänomene, wie Nivellierungs- oder Differenzierungstendenzen innerhalb der berufstätigen Bevölkerung oder auch Einschätzungen gewisser Berufsgruppen und damit verbundene Prestigeveränderungen.

Da es sich jeweils um variable Größen handelt, deren Entwicklung im einzelnen und erst recht im miteinander nicht überschaubar ist, darf eine Regelung im wirtschaftlich/betrieblichen Bereich nicht gesetzlich einen genau bestimmten Ist- oder Soll-Zustand festschreiben, der von der tatsächlichen Entwicklung bald überholt wird und sich dann als veraltet und damit

erneuerungsbedürftig darstellt. In diesem Zusammenhang braucht nur auf die Unterscheidung Arbeiter/Angestellter hingewiesen zu werden.²⁹⁸⁾

Bei einer Zusammenschau der geforderten Eigenschaften ergibt sich, daß die Durchsetzung des Gesetzeszweckes, was dem Gedanken einer gerechten, dem Einzelfall adäquaten Lösung dienen würde, eingeschränkt wird durch andere Erfordernisse. Daß hier die Idee der Rechtssicherheit einen besonderen Stellenwert einnimmt, wurde bereits erörtert.²⁹⁹⁾

Bei der Wahl bestimmter, konkreter Merkmale muß solchen Kriterien der Vorzug gegeben werden, bei denen eine große Vermutung besteht, daß diejenigen, die dieses primäre Merkmal erfüllen, zugleich auch gekennzeichnet sind durch die verlangte, spezielle Interessenlage. Es muß also nach Kriterien gesucht werden, die Angestellte beschreiben, die in der Regel auch unmittelbar oder mittelbar mit Betriebsratsfragen in Berührung kommen.

2.2. Nachteile

Folge der Berücksichtigung verschiedener und hier sich widersprechender Gesichtspunkte bei der Merkmalsbildung ist dann eben, daß in Ausnahme- oder Spezialfällen die sogenannte Einzelfallgerechtigkeit nicht realisiert wird, um bei der Anwendung der Vorschrift insgesamt ein hohes Maß an Bestimmtheit und Praktikabilität zu erreichen.

Praktisch bedeutet dies, daß eine konkretere Fassung des § 5 III BetrVG gewisse Randgruppen und Ausnahmeerscheinungen im Hinblick auf den Gesetzeszweck nicht richtig erfaßt, d.h. Angestellte als leitend einstuft, bei denen nach der Interessenlage kein Bedürfnis dazu besteht, oder umgekehrt.

Das kann gegeben sein z.B. bei einem angestellten Wirtschaftsprüfer mit Prokura, einem Fall der atypischen Prokura-Erteilung, die lediglich auf einer gesetzlichen Bestimmung beruht (§ 45 WPO).³⁰⁰⁾ Da die Tätigkeit eines solchen Angestellten in der

Regel auch keinen mittelbaren Bezug zu Personalangelegenheiten der eigenen Gesellschaft aufweist (Ausnahme: Wirtschaftsprüfer, die zugleich Personalfragen für die Gesellschaft erledigen), wäre eine Einbeziehung in die Betriebsverfassung gerechtfertigt.³⁰¹⁾ Diese kann aber daran scheitern, daß als eines der entscheidenden Merkmale des § 5 III BetrVG Prokuraerteilung vorgesehen ist.³⁰²⁾

Eine ähnliche Problematik entsteht bei Angestellten in der Forschung oder Entwicklung, die einen sehr hohen Platz in der betrieblichen Hierarchie einnehmen, aber keinerlei Beziehung zu Betriebsratsangelegenheiten haben (z.B. Leiter einer sehr wichtigen Projektgruppe oder der oft zitierte Chefkonstrukteur in einem Automobilwerk³⁰³⁾). Obwohl das Betriebsverfassungsgesetz für sie keinen 1A-Status verlangen würde, würden sie ihn unter Umständen trotzdem erhalten, wenn die konkreten Merkmale insoweit nicht scharf genug für solche Randerscheinungen sind und diese Angestellten auch erfassen.

Der umgekehrte Fall wäre denkbar bei einem Angestellten mit besonders ausgeprägten Personalbefugnissen, aber ohne entsprechende äußere Merkmale in einem Unternehmen mit überdurchschnittlicher Leitungstiefe, so daß er in der Leitungshierarchie verhältnismäßig weit unten eingestuft wird. Verwendet man äußere Kriterien wie z.B. Höhe der Leitungsebene, so wird dieser Angestellte dem Mitspracherecht des Betriebsrats unterworfen, obwohl hier möglicherweise ein erheblicher Interessengegensatz vorliegt. Solange solche Fehlentscheidungen im Verhältnis zur Gesamtzahl der Fälle quantitativ nicht ins Gewicht fallen, lassen sie sich in Kauf nehmen zur Erreichung anderer Ziele. Dabei sollte man sich in Erinnerung rufen, daß der Gesetzgeber auch in anderen, sehr wesentlichen Fragen wie Geschäftsfähigkeit, Ehemündigkeit oder Wahlrecht starre Regelungen aufgestellt hat, die im Einzelfall manchmal zu unbefriedigenden Ergebnissen führen können.³⁰⁴⁾

3. Relevante Merkmale

Bevor die Merkmale, die als Kriterien in Betracht kommen, im einzelnen besprochen werden, soll noch einmal kurz darauf hingewiesen werden, daß eine gesetzliche Neuformulierung den Begriff des 1A im Einleitungssatz vermeiden sollte³⁰⁵⁾, indem zumindest das Adjektiv "leitend" fallengelassen wird, oder besser noch, indem der Oberbegriff "Arbeitnehmer" oder "Mitarbeiter" gewählt wird, damit die überholte Unterscheidung zwischen Angestellten und Arbeitern in neuen Gesetzesfassungen nicht noch künstlich aufrechterhalten wird.

Im übrigen sollte die Bezugnahme auf Arbeitsvertrag und tatsächliche Stellung im Einleitungssatz erhalten bleiben, allerdings in der hier gewählten sprachlichen Formulierung (d.h. "Arbeitsvertrag" statt "Dienstvertrag", "tatsächliche Stellung" statt "Dienststellung"). Diese beiden Erfordernisse schließen eine willkürliche und kurzfristige Übertragung bestimmter Funktionen zum Zweck der Manipulation des Kreises 1A aus.³⁰⁶⁾

3.1. Direkter Bezug zur Betriebsratstätigkeit

Um diejenigen Angestellten zu erfassen, die die Interessen des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat vertreten, sei es in Verhandlungen, sei es in der Rechtfertigung eigener Arbeitgeber-Entscheidungen, ist zunächst auf Befugnisse im personellen und sozialen Bereich abzustellen. Die Fassung des § 5 III Nr. 1 BetrVG hat sich als praktisch zu eng und zu wenig realitätsbezogen erwiesen.³⁰⁷⁾

Ein Anknüpfen an Einstellungs- und Entlassungsbefugnis ist aber auch vom Gesetzeszweck, von den Mitbestimmungsrechten der Betriebsverfassung her zu eng, denn die Rechte des Betriebsrats reichen von sozialen Angelegenheiten, wie Ordnung innerhalb des Betriebes, Arbeitszeit, Urlaubsfragen, Sozial-einrichtungen (z.B. Werkskantinen, Erholungsheime, Fortbildungseinrichtungen und insbesondere Pensions- und Unterstützungskassen)³⁰⁸⁾, Lohngestaltung und Akkordsätze (§ 87 BetrVG)

über allgemeine personelle Maßnahmen wie Personalplanung, Personalfragebögen (§§ 92 - 95 BetrVG) und Einzelmaßnahmen wie Einstellung, Umgruppierung, Versetzung, Kündigung (§§ 99, 102, 103) bis zu den wirtschaftlichen Angelegenheiten, wie Betriebsänderung und Aufstellung eines Sozialplanes (§§ 111 - 113). Die Entscheidungen auf diesen Gebieten werden von verschiedenen Stellen oder Instanzen innerhalb der Unternehmung wahrgenommen; so entscheidet z.B. über Betriebsstillegung oder Betriebsverlegung die Unternehmensleitung, über Einstellungen und Entlassungen bestimmen Fachressortleiter und Personalressortleiter in Zusammenarbeit³⁰⁹⁾, soziale Fragen werden je nach Inhalt von der Personalabteilung, den Werks- oder Betriebsleitern oder auch von der Unternehmensleitung (z.B. bei der Errichtung einer Sozialeinrichtung) bearbeitet, während Entscheidungen in allgemeinen personellen Angelegenheiten überwiegend von der Personalabteilung getroffen werden. Daraus ergibt sich, daß die Personalabteilung an mehr betriebsverfassungsrechtlichen Entscheidungen allein oder in Zusammenarbeit mit anderen beteiligt ist als andere Stellen. Von daher ist hier ein direkter Interessengegensatz zum Betriebsrat gegeben. Dieser Konflikt besteht jedoch nur für die Entscheidungsverantwortlichen, d.h. Leiter und dessen ständigen Stellvertreter der Personalabteilung.

Da es aufgrund der differierenden Organisationsstrukturen auch Angestellte in anderen Bereichen oder Abteilungen mit Befugnissen in Personalsachen oder sozialen Fragen geben wird, darf eine gesetzliche Regelung sich nicht auf die Personalabteilung beschränken. Entscheidend für diese zweite Gruppe wäre dann Entscheidungsbefugnis in Fragen, die der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen. Im Ergebnis läßt sich folgende Formulierung für eine Gesetzesfassung vorschlagen: Leiter der Personalabteilung, deren ständige Vertreter sowie sonstige Angestellte, die letztverantwortliche Entscheidungsbefugnis in Angelegenheiten haben, die der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen.

Bei Angestellten auf der 2. Leitungsebene (also der Ebene unter dem Vorstand bzw. der Geschäftsführung)³¹⁰⁾ besteht eine große Wahrscheinlichkeit, daß sie neben deren Führungsaufgaben auch wesentliche Personalentscheidungen treffen müssen, da es sich je nach Leitungstiefe des Unternehmens um die obere oder mittlere Führungsebene handelt, d.h. im idealtypischen Fall um Direktoren- bzw. Hauptabteilungsleiterstellen.³¹¹⁾

Direkte Konfrontation mit dem Betriebsrat besteht ferner bei Betriebsleitern, da diese in der Regel überwiegend selbständig und eigenverantwortlich die Leitung eigenständiger Unternehmensteile übernehmen.³¹²⁾

Aus der Betriebsverfassung sind deshalb auch auszuschließen: Angestellte auf der zweiten Leitungsebene (d.h. der ersten Ebene unterhalb der Geschäftsleitung) und Betriebs- und Werksleiter.

Die bisher verwandten Merkmale sind so klar und bestimmt, daß bei Prüfung im Einzelfall die Meinungsverschiedenheiten auf ein Minimum reduziert werden können, denn nicht nur die Leitung einer Personalabteilung, sondern auch Entscheidungsbefugnis in Betriebsratsangelegenheiten und Leitungsebene sind Kriterien, über die der Organisationsplan eines Unternehmens Auskunft gibt. Kompetenzen und sogenannte Befehlswege sind in mittleren und größeren Unternehmen festgelegt und den Betroffenen allgemein bekannt.

Daß diese Merkmale auch Realitätsbezug haben, zeigt insbesondere die Untersuchung von Witte und Bronner.³¹³⁾ Hinsichtlich des Erfordernisses der Offenheit für zukünftige Entwicklungen ergeben sich Zweifel bei dem Merkmal "Leitungsebene".

Die Diskussion neuer Organisationsformen und die Umformung vorhandener Strukturen drängen die bisher vorherrschende formale Hierarchie zurück. Funktionaler Leitungsaufbau, wie z.B. die Matrixorganisation oder das Projektmanagement, vergrößert für viele Mitarbeiter die Zahl ihrer Vorgesetzten und bewirkt einen Abbau der Linienorganisation.³¹⁴⁾

Da aber einerseits diese Entwicklung erst in den Anfängen steckt, und diese Organisations-formen auch nicht auf jedes Unternehmen anwendbar sind³¹⁵⁾, und andererseits auch bei diesen Organisationsformen nicht vollständig auf eine hierarchische Gliederung verzichtet werden kann, ist der Hinweis auf die Leitungsebene durchaus sinnvoll, solange diese nicht rein formal, sondern auch inhaltlich verstanden wird.³¹⁶⁾ D.h.eine Orientierung lediglich an dem Instanzenaufbau wird dann nicht mehr ausreichen, stattdessen muß überprüft werden, welche Rechte und Befugnisse sowie Kommunikationslinien gegenüber der ersten Leitungsebene (= Vorstand) bestehen. Stellt sich dabei heraus, daß der Entscheidungsspielraum gewisser Mitarbeiter nur durch Vorschläge etc.des Vorstandes eingeengt wird, andererseits auch ein direktes Gespräch zwischen diesen Mitarbeitern und dem Vorstand stattfindet, so handelt es sich dabei vermutlich um Angestellte der zweiten Leitungsebene.

Daß die beschriebenen Kriterien auch hier nicht alle Personen erfassen, die als Vertreter der Unternehmensleitung mit dem Betriebsrat in Berührung kommen, muß in Kauf genommen werden. Weitere bestimmte Merkmale, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine entsprechende Stellung zur Folge haben, sind nicht ersichtlich. Sowohl Prokura als auch die dritte Leitungsebene sind nicht üblicherweise mit spezieller Personalkompetenz gekoppelt, denn die Prokura ist eher ein Indiz für eine hierarchisch hohe Stellung mit Tätigkeitsschwerpunkt im Bereich der Außenbeziehungen des Unternehmens, und die dritte Leitungsebene erfaßt auch schon die Leiter von Spezialabteilungen oder sonstige wichtige Stellen mit Vorbereitungs- oder Beratungsfunktionen, bei denen die unmittelbare Konfrontation mit dem Betriebsrat fehlt.³¹⁷⁾

3.2. Mittelbare Berührung mit Betriebsratsaufgaben

Die zweite große Gruppe derjenigen Angestellten, die nach dem Gesetzeszweck nicht der Betriebsverfassung unterliegen dürfen, sind diejenigen, deren Tätigkeit mittelbar Einfluß nimmt auf Fragen, die der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen, sei es, indem sie entsprechende Entscheidungen wesentlich vor-

bereiten oder daran mitwirken, sei es, indem sie Entscheidungen auf anderen Gebieten treffen, die jedoch auf personelle oder soziale Angelegenheiten einwirken.

Bei einer solchen mittelbaren Einflußnahme auf personelle Fragen kann nicht jede entfernte Möglichkeit ausreichen. Folge wäre dann nämlich, daß jede Tätigkeit ab einer gewissen Ebene erfaßt würde, denn z.B. alle Entscheidungen, Empfehlungen, Pläne usw., die das Unternehmen als Ganzes betreffen, haben irgendwann einmal auch Konsequenzen auf personellem Sektor. Mittelbarkeit bedeutet hier, daß die Tätigkeit (als Entscheidungsvorbereitung, -fällung, -kontrolle) zwar nicht auf der ersten, aber auf der zweiten Stufe ihrer "Verwertung" (d.h. Anwendung, Umsetzung) direkten Einfluß auf die Personal- und Sozialfragen des Betriebsverfassungsgesetzes hat.

Entscheidend ist, daß den unmittelbar Beteiligten, insbesondere dem handelnden Angestellten und dem Betriebsrat, diese Einflußmöglichkeit erkennbar ist, und dies entsprechende Auswirkungen auf die psychologische Situation haben kann. Insofern soll hier diese psychologische Seite betrachtet werden³¹⁸⁾, allerdings nicht als Berücksichtigung des konkreten Zustandes des einzelnen Arbeitnehmers, sondern als mögliche Konfliktlage des sogenannten "durchschnittlichen, normalen" Mitarbeiters.³¹⁹⁾

Merkmale, die diese Situation genau bezeichnen und andererseits auch bestimmt genug für eine praktische Anwendung sind, lassen sich nicht auffinden. Stattdessen muß auch hier auf Kriterien zurückgegriffen werden, bei denen eine große Vermutung dafür spricht, daß die beschriebene Funktion und die daraus resultierende Konfliktlage in der Regel verbunden sind.

Für solche konkreten Merkmale sind verschiedene Möglichkeiten denkbar, zum einen Merkmale, die die Ausstattung mit rechtlichen Befugnissen anzeigen (Prokura), zum anderen solche, die die innerbetriebliche Stellung (Leitungsebene) oder die höchst persönliche Stellung (Gehalt) betreffen. Das Merkmal der Prokura ist als Abgrenzungskriterium gut geeignet, da es realitätsbezogen, eindeutig meßbar, kaum manipulierbar ist und

sich als stabil gegenüber neuen Entwicklungen erweist, wie eine große historische Beständigkeit gezeigt hat.³²⁰⁾ Allerdings steht die Prokura nicht mit der geforderten Funktion in einem direkten Zusammenhang. Aber es besteht eine große Wahrscheinlichkeit, daß Angestellte, die mit so weitreichenden Kompetenzen nach außen (§§ 49 f HGB!) ausgestattet sind, auch im innerbetrieblichen bzw. -unternehmerischen Bereich an Entscheidungen, Planungen und anderen Handlungen beteiligt sind, die auf einer solchen Ebene stattfinden und von so wesentlicher Bedeutung sind, daß sie aufgrunddessen auch mittelbare Auswirkungen auf mitbestimmungsberechtigte Fragen haben.

Diese Vermutung wird gestützt durch historische und faktische Tatbestände. Bereits das BRG 1920, das eine bedeutend engere Umschreibung des Personenkreises lieferte, der nicht der Betriebsverfassung unterfiel, nannte auch die Prokuristen.³²¹⁾ Auch bei der Beratung des Betriebsverfassungsgesetzes 1952 und 1972 war die Sonderregelung hinsichtlich der Prokuristen ziemlich unbestritten.³²²⁾

Das zeigt, daß der Prokurist immer als ein Prototyp des 1A galt³²³⁾, was auch durch die empirische Untersuchung bestätigt wird, wonach 97 % aller Prokuristen in Großunternehmen als 1A eingestuft werden.³²⁴⁾

Auch wenn man dagegen - vielleicht mit Recht - einwendet, daß diese Einordnung des Prokuristen von einem anderen Bild des 1A ausgeht, als hier für Angestellte außerhalb der Betriebsverfassung gefordert wird, so muß man doch sehen, daß herkömmlicherweise und gerade zur Zeit des BRG 1920 der 1A in erster Linie als Arbeitgebervertreter und damit Gegenspieler der Arbeitnehmer gesehen wurde, d.h. also bei der damaligen Einordnung jedenfalls der Gedanke des Gegensatzes zur Betriebsratsarbeit eine große Rolle gespielt hat.³²⁵⁾ Insgesamt erscheint die Prokura deshalb als geeignetes Merkmal.

Daneben bietet sich eine Bezugnahme auf die Leitungsebenen an. Wenn Großunternehmen eine durchschnittliche Leitungstiefe von 6 - 7 Ebenen aufweisen³²⁶⁾, so ergibt sich bei Zugrundelegung des klassischen betriebswirtschaftlichen Modells der drei Managementebenen³²⁷⁾ folgende grobe Unterteilung der Führungs-

ebenen: Ebene 1 und 2 entsprechen etwa dem sogenannten Top-Management, 3 - 4 (eventuell 5) dem sogenannten Middle-Management und 5 - 6 (bzw. 6 - 7) dem Lower-Management.³²⁸⁾

Auf der oberen Rangebene (Top-Management) werden Entscheidungen für die gesamte Unternehmung getroffen, die sämtliche anderen Entscheidungen des Betriebes mitumfassen.³²⁹⁾ Diese obere Führungsebene erfaßt in Großunternehmen nicht nur die eigentliche Führungsspitze (die arbeitsrechtlich nicht als Arbeitnehmer gilt), sondern auch noch die Schicht unmittelbar darunter oder zumindest Teile davon. Da für diese Angestellten bereits eine direkte Konfrontation mit dem Betriebsrat wahrscheinlich ist³³⁰⁾, müssen sie in jedem Fall in den Bereich der Sonderregelung fallen.

Für die dritte Leitungsebene (= oberes Middle-Management) muß das auch gelten, denn hier besteht zumindest die Möglichkeit der mittelbaren Gegnerschaft zum Betriebsrat. Typischerweise gehören hierher Werks- und Betriebsleiter (die bereits aus dem Geltungsbereich der Betriebsverfassung ausgeschlossen sind), Abteilungsdirektoren und Leiter von auf dieser Ebene angesiedelten Stabstellen.³³¹⁾

Da die mittlere Ebene durch die Konkretisierung unternehmerischer Entscheidungen für die einzelnen Unternehmensbereiche bzw. Betriebe oder Werke gekennzeichnet ist, werden die leitenden Kräfte in diesem Rang (= 3. Leitungsebene) auch mit großer Wahrscheinlichkeit mehr oder weniger direkt mit Betriebsratsaktivitäten beschäftigt werden.³³²⁾

Ein drittes Kriterium zur Feststellung der erforderlichen Konfliktsituation kann die Einkommenshöhe sein³³⁴⁾, die - wie bereits erwähnt³³⁵⁾ - dynamisiert werden muß. Auch hier handelt es sich um ein realitätsbezogenes, meßbares, wenig beeinflussbares Kriterium, das auch zukünftigen Entwicklungen gegenüber offen ist.³³⁶⁾

Weiter spricht eine Vermutung dafür, daß Angestellte ab einer gewissen Gehaltsgrenze Tätigkeiten mit solchen Entscheidungsmöglichkeiten wahrnehmen, daß jedenfalls mittelbar eine Kollision mit Betriebsratsinteressen möglich ist.

Da jedoch nicht lediglich Angestellte mit verhältnismäßig hohen Gehältern gemeint sein sollen³³⁷⁾, sondern möglichst nur solche, die in Konfliktlagen mit der Betriebsratstätigkeit kommen können, muß die Gehaltsgrenze höher liegen als bei der momentan praktizierten Abgrenzung, die sich an § 5 III BetrVG 1972 ausrichtet. Die 1974 festgestellte Schwelle für ausschließlich 1A bei etwa 60 000 DM (zweifacher Wert der Beitragsbemessungsgrenze der Sozialversicherung)³³⁸⁾, dürfte damit etwas zu niedrig liegen. Zu denken wäre an das 2 1/3-fache der Bemessungsgrenze. Bei einem augenblicklichen Stand (= 1976) der Höchstgrenze bei 2 950 DM monatlichem Bruttoeinkommen³³⁹⁾, was - ohne Berücksichtigung eines 13. Monatsgehaltes - einem Jahreseinkommen von 35 400 DM entspricht, läge die Einkommensgrenze bei 82 600 DM. Diese Zahl liegt sowohl über dem Grenzeinkommen 1A nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1972, als auch über dem aktuellen Durchschnittseinkommen. Auf die vielfache Ablehnung des Einkommens-Kriteriums wurde bereits hingewiesen³⁴⁰⁾, eine überzeugende Begründung dafür fehlt jedoch, wenn man das Merkmal im Zusammenhang mit § 5 III Nr. 3 BetrVG sieht.

Anders ist es jedoch, wenn man die oben geforderten Kriterien zugrunde legt.

Der Zusammenhang zwischen Einkommen einerseits und Polarität zum Betriebsrat andererseits ist nicht so groß, als daß nicht möglicherweise ein gewisser Prozentsatz an Mitarbeitern betroffen wird, der vom Zweck der Regelung her nicht in diese Gruppe fallen sollte (so z.B. hochbezahlte Forscher oder Konstrukteure oder der besonders spezialisierte Mitarbeiter einer Marketing-Abteilung). Gewisse materiell-rechtliche Fehlentscheidungen lassen sich jedoch nicht vermeiden, wenn man auf konkrete Merkmale Wert legt.³⁴¹⁾

Um diese Quote möglichst gering zu halten, empfiehlt sich jedoch eine Kombination zwischen den beiden letzten Merkmalen: Leitungsebene und Einkommen, wonach beide Kriterien gleichzeitig erfüllt werden müssen.

4. Ergebnis

4.1. Konkrete Merkmale

Ein Vergleich der konkret zu verwendenden Merkmale zeigt einmal, daß ganz verschiedene Aspekte, nämlich rechtliche und tatsächliche Befugnisse, Stellung in der Betriebshierarchie sowie persönliche finanzielle Ausstattung berücksichtigt werden. Daß so unterschiedliche Merkmale zur Abgrenzung herangezogen werden, ist aber nicht neu³⁴²⁾ und zeigt nur die Unmöglichkeit, von nur einer Seite her die betreffenden Angestellten zu erfassen. Während für die erste Untergruppe (unmittelbare Polarität zum Betriebsrat) die entsprechende Entscheidungsbefugnis als einigermaßen sicheres Kriterium gelten kann, ist die Beziehung zwischen der 2. Untergruppe und den gewählten Kriterien (Stellung im Unternehmen) nicht so deutlich und verlässlich. Angestellte, die sich in der betrieblichen Rangordnung weiter unten befinden und durch ihre Tätigkeit mit dem Betriebsrat konfrontiert werden können, erfaßt nur das Kriterium der Entscheidungsbefugnis in den Mitbestimmungsan gelegenheiten.

Dagegen betreffen die anderen Kriterien wiederum nur Angestellte im oberen Middle-Management bzw. Top-Management. Daß sich bei ihnen die einzelnen Kriterien überschneiden können (und dürfen), ist selbstverständlich.

Für eine Neufassung des § 5 III BetrVG ist im Ergebnis die folgende Formulierung vorzuschlagen:

Dieses Gesetz findet, soweit in ihm nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, keine Anwendung auf Mitarbeiter, die nach tatsächlicher Stellung und Arbeitsvertrag

1. Leiter der Personalabteilung oder deren ständige Vertreter sind oder letztverantwortliche Entscheidungsbefugnis in Angelegenheiten haben, die der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen,
2. Betriebsleiter sind,

3. Prokura wahrnehmen,

4. Positionen auf der zweiten und dritten Leitungsebene einnehmen und ein Jahreseinkommen haben, das die im Versicherungsgesetz für Angestellte für die Beitragsbemessung jeweils bestimmte Höchstgrenze um ein $2 \frac{1}{3}$ -faches übersteigt.

4.2. Interessenvertretung

Die vorgeschlagene Abgrenzung verkleinert den Kreis derjenigen Angestellten, die nicht der Betriebsverfassung unterliegen. Das ergibt sich bei einem Vergleich der gewählten Merkmale mit den Ergebnissen bei der jetzigen Abgrenzung.³⁴³⁾ Damit entschärft sich auch die Problematik der kollektiven Interessenvertretung, da nach dieser Lösung ca. noch die Hälfte bis zwei Drittel der jetzigen I.A. übrig bleibt, d.h. ca. noch 1,1 - 1,5 % der Arbeitnehmer.

Ob für diese kleine Zahl von Arbeitnehmern eine gesetzliche Interessenvertretung vorgesehen werden soll, erscheint fraglich. Verschiedene Gesichtspunkte sprechen dagegen. Einmal könnten bei einer kollektiven Vertretung für diese Angestellten nicht alle vollständig erfaßt werden, denn einige Angestellte wiederum wären als Arbeitgebervertreter zu Verhandlungen mit dem Organ dieser Interessenvertretung beauftragt. Betriebswirtschaftlich sprechen gegen eine Interessenvertretung in Form eines Sprecherausschusses o.ä. die Gefahren und Probleme, die mit einem dreipoligen Führungssystem entstehen, wie z.B. vertikale und horizontale Hierarchiekonflikte, Komplizierung und Verzögerung der Entscheidungen und letztlich eine nachlassende Effizienz der betrieblichen Entscheidungsprozesse.³⁴⁴⁾ Die Gefahr, daß sich Sprecherausschuß und Betriebsrat gegenseitig behindern oder sich von der Unternehmensleitung gegeneinander ausspielen lassen, läßt sich nicht ausschließen.³⁴⁵⁾ Wird der Kreis derjenigen Angestellten, die eine Sonderregelung erfahren, erheblich verkleinert, so hat dies gleichzeitig zur Folge, daß damit Mitarbeiter erfaßt

werden, die der Unternehmensspitze näher sind als viele 1A nach der heutigen Regelung. Da das Bewußtsein vom Vorhandensein kollektiver Interessen und der Dringlichkeit einer Interessenvertretung in den höheren Einkommensstufen weniger stark ausgeprägt ist³⁴⁶⁾, ist bei diesen Angestellten das Bedürfnis nach einer entsprechenden Vertretung auch wesentlich kleiner.

Zweifel an einer wirksamen Interessenvertretung der 1A durch die Sprecherausschüsse können auch aus dem Aspekt der tatsächlichen Machtverteilung im Unternehmen geltend gemacht werden. Die leitenden Angestellten sind wegen ihrer hohen, außertariflichen Position mit individuell ausgestalteten Bedingungen besonders stark auf ein gutes Verhältnis zur Unternehmensführung angewiesen und somit in einer Abhängigkeitssituation. Durch Sprecherausschüsse, die sich lediglich aus gleich abhängigen Mitarbeitern, die untereinander in Konkurrenz stehen, zusammensetzen, ist eine effektive Interessenvertretung unter Umständen auch gegen die Geschäftsleitung kaum zu erwarten.³⁴⁷⁾ Im übrigen wäre eine gesetzlich abgesicherte Interessenvertretung für die höchste Schicht der Arbeitnehmer vom Gesamtbild her nur sinnvoll, wenn sie im Zusammenhang mit einer neuen, an funktionalen Gesichtspunkten ausgerichteten Differenzierung der Arbeitnehmerschaft erfolgen würde und nicht isoliertes Stückwerk bleiben würde. Darauf kann im Rahmen dieser Arbeit jedoch nicht weiter eingegangen werden.³⁴⁸⁾

5. Kapitel

Regelungen auf dem Gebiet des kollektiven Ordnungsrechts im Rahmen des Unternehmens (MitbestG)

I. Verschiedene Möglichkeiten der Beteiligung 1A an der Mitbestimmung

Nach geltendem Recht gibt es im wesentlichen drei verschiedene Möglichkeiten der Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat:

1. das Mitbestimmungsgesetz vom 4.5.1976, das für Kapitalgesellschaften mit mehr als 2 000 Arbeitnehmer gilt,
2. das Montan-Mitbestimmungsgesetz vom 21.5.1951 sowie das Montan-Mitbestimmungs-Ergänzungsgesetz vom 7.8.1956 für Unternehmen der Montanindustrie mit mindestens 1 000 Arbeitnehmern,
3. die Regelung der §§ 76 ff BetrVG 1952, soweit nicht die oben genannten Gesetze eingreifen (d.h. insbesondere für Nicht-Montan-Kapitalgesellschaften mit weniger als 2 000 Arbeitnehmern oder Montan-Kapitalgesellschaften mit weniger als 1 000 Arbeitnehmern).

Die unter 2. und 3. genannten Bestimmungen enthalten keine Sonderregelungen für 1A; die 1A sind vielmehr im Rahmen ihrer Arbeitnehmerschaft passiv wahlberechtigt.¹⁾

Dagegen enthält das Mitbestimmungsgesetz mittelbar eine Spezialregelung für 1A, indem ein Minderheitenschutz eingeräumt wird, der faktisch in erster Linie den 1A zugute kommt.²⁾

Ohne daß im übrigen auf die Problematik der Mitbestimmung und das Mitbestimmungsgesetz eingegangen werden soll³⁾, soll eine Beteiligung 1A an der Mitbestimmung im Aufsichtsrat insbesondere unter Berücksichtigung dieses neuen Mitbestimmungsgesetzes diskutiert werden.

1. Dazu sollen die in verschiedenen Modellen vorgeschlagenen Beteiligungsmöglichkeiten der LA im Aufsichtsrat kurz aufgezeigt werden.

Eine Beteiligung kann durch vollständige Integration der LA in die Arbeitnehmerschaft erfolgen mit Ausnahme derjenigen Angestellten, die der Unternehmensspitze besonders nahe stehen.⁴⁾ Als entgegengesetzte Lösung ist eine Gruppenrepräsentanz der LA denkbar.⁵⁾ Einen Mittelweg stellt die Möglichkeit der Integration in die Arbeitnehmerschaft mit besonderem Minderheitenschutz dar.⁶⁾

Das Mitbestimmungsgesetz verweist in § 3 III Nr. 2 auf § 5 III BetrVG (und damit auf die Rechtsprechung des BAG), die Gewerkschaften meinen denselben Personenkreis, wenn sie eine Teilnahme der LA im Aufsichtsrat ablehnen.

Von einer anderen Konzeption gehen die Modelle auf der Grundlage des "board-Systems" aus, die die LA der Arbeitnehmerseite zuordnen und keine Sonderregelungen für sie treffen. Auf die damit verbundenen (insbesondere gesellschaftsrechtlichen) Probleme soll hier nicht eingegangen werden.⁷⁾

2. Das Mitbestimmungsgesetz sichert in § 15 II den LA einen Sitz im Aufsichtsrat zu, auch wenn nach dem zahlenmäßigen Verhältnis keine Vertretung der LA erfolgen würde. Ebenso ist eine Vertretung der LA bei den Wahlmännern garantiert, sofern in dem Betrieb mindestens 9 Wahlmänner insgesamt gewählt werden (= mindestens 540 Arbeitnehmer) und mehr als 5 LA beschäftigt sind, § 11 II S. 2 - 4.

Aufgrund entsprechender Änderungen im Gesetzgebungsverfahren^{7a)} werden nach der geltenden Regelung zur Grundlage von Wahlvorschlägen für LA nur solche Vorschläge gemacht, die bereits in einer Art Vorauswahl von der Mehrheit der LA aus den aus ihrer Mitte gemachten Wahlvorschlägen ausgewählt sind (wobei im ersten Wahlgang die absolute, im zweiten Wahlgang die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen entscheidend ist, § 15 IV Nr.3). Das bedeutet, daß die LA sich zunächst innerhalb ihrer Gruppe definitiv

für einen Wahlvorschlag (= 1 Liste) entscheiden können (der allerdings mindestens 2 Bewerber enthalten muß), so daß dieser Wahlvorschlag, der Grundlage der Gruppenwahl der gesamten Angestellten wird, von der Mehrheit der LA getragen wird. Dadurch soll verhindert werden, daß Minderheiten innerhalb der LA Wahlvorschläge machen, die später von der Mehrheit der Angestelltenschaft gebilligt und durchgesetzt werden. Welcher der beiden Bewerber dann tatsächlich Aufsichtsratsmitglied wird, entscheidet die Wahl der Wahlmänner, die in der Regel eine Persönlichkeitswahl sein wird, da meistens nur ein Aufsichtsratsmitglied der LA gewählt wird und damit die Regelung des § 15 V S.1 gilt.

Bei diesem Ablauf des Wahlverfahrens ist insbesondere durch die Vorabstimmung der LA über ihre Wahlvorschläge und das Gruppenwahlrecht der Arbeiter und Angestellten sichergestellt, daß Vertreter der LA im Aufsichtsrat auch tatsächlich ein Arbeitnehmer wird, der das Vertrauen der LA genießt. Das gilt im wesentlichen auch in dem Fall, daß sich die Belegschaft für eine Gemeinschafts- und gegen eine Gruppenwahl ausspricht, § 15 III S. 2, da auch in diesem Fall der Wahlvorschlag für den Vertreter der LA denselben Voraussetzungen unterliegt, hier nur der Unterschied besteht, daß derjenige Bewerber, der letztlich gewählt wird, vom Vertrauen der gesamten Arbeitnehmerschaft getragen sein muß.

Im Ergebnis werden die Interessen der LA gegenüber denjenigen der übrigen Arbeitnehmer besonders berücksichtigt, da dieses Wahlverfahren den LA weitgehend ermöglicht, einen von ihnen bevorzugten Kandidaten zur Endauswahl zur Verfügung zu stellen.

Der Unsicherheitsfaktor besteht darin, daß nicht voraussehbar ist, wieviele und welche LA an der Vorauswahl teilnehmen - jedoch liegt das im wesentlichen an der Eigeninitiative der am Betriebsgeschehen interessierten Angestellten - und daß - bei dem Regelfall eines Vertreters der LA im Aufsichtsrat - der Wahlvorschlag mindestens zwei Bewerber enthalten muß, so daß die LA nicht endgültig ihren Vertreter bestimmen.⁸⁾

Es handelt sich bei der Vertretung der LA im Aufsichtsrat weitgehend um eine Gruppenrepräsentanz; die einzige Modifizierung liegt darin, daß der endgültige Bewerber von der gesamten Angestelltenschaft gewählt wird.

Eine solche Beteiligung LA, die einer Gruppenrepräsentanz nahekkommt, soll im folgenden auf ihre Legitimation gegenüber den anderen Arbeitnehmern und ihre verschiedenen Auswirkungen hin kritisch untersucht werden.

II. Untersuchung der Begründungen für eine (besondere) Beteiligung der LA unter Berücksichtigung der Hauptziele der Mitbestimmung

1. Besondere Kenntnisse der LA

Begründet wird die im wesentlichen eigenständige Vertretung LA im Aufsichtsrat mit den besonderen Kenntnissen und Funktionen der LA⁹⁾, zum Teil werden sie als bedeutender dritter "dispositiver" Faktor neben den "klassischen" Gruppen Kapital und Arbeit gesehen.¹⁰⁾

Eine Beteiligung LA im Aufsichtsrat entspricht danach nicht nur den Interessen der Betroffenen¹¹⁾ - wobei man sich fragen muß, inwieweit diese Interessen von Verbandsseite erst geweckt werden mußten¹²⁾ -, sondern kommt der Mitbestimmungsregelung insgesamt zugute. Teilweise werden die LA aufgrund ihrer Zwischenstellung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern als für die Vermittlerrolle prädestiniert angesehen. Im Vergleich zu den anderen Aufsichtsratsbeteiligten seien gerade die LA "orientiert vor allen anderen an den Interessen des Unternehmens als Ganzen".¹³⁾

Von den LA wird dabei vielfach eine sach-, d.h. besonders unternehmensbezogene Haltung im Gegensatz zu den Kapitaleignern und den übrigen Arbeitnehmern erwartet, die in erster Linie ihre eigenen Interessen durchzusetzen wünschen.¹⁴⁾ Wenn man weiterhin den hohen Informationsstand der LA berücksichtigt, so könnte die Mitarbeit LA im Aufsichtsrat eine Versachlichung und Verbesserung der Aufsichtsratsstätigkeit mit sich bringen, im günstigsten Falle sogar dem Wohl des Unternehmens dienende Kompromisse.

Je nach zahlenmäßiger Verteilung der Aufsichtsratssitze könnten die LA die Rolle jener "dritten Kraft" spielen, die in Patt-Situationen den Ausschlag gibt (vgl. den "Neutralen" bei der Montanmitbestimmung).¹⁵⁾

Das bedeutet, daß von LA nicht nur eine Vermittlung bei der Entscheidungsfindung erwartet wird, sondern u.U. auch bei unvereinbaren Gegensätzen eine Pattauflösung durch ihre Stimme.

Diese Argumentation für eine eigenständige Vertretung LA wird fraglich, wenn man ihre Voraussetzungen überprüft.

Nach den vorliegenden Untersuchungen über Selbstverständnis und Interessen LA haben die LA nämlich eigene Vorstellungen über ihre spezifischen Forderungen gewonnen, wobei sich bereits ein Interessenkatalog feststellen läßt.¹⁶⁾

Wenn außerdem jeder zweite LA für sich eine Sonderstellung zwischen Unternehmer und anderen Arbeitnehmern in Anspruch nimmt und sich nur 2 % aller LA als Vermittler zwischen Kapital und Arbeit fühlen¹⁷⁾, so muß man daraus schließen, daß die LA sich eher als Gruppe oder jedenfalls als besondere Arbeitnehmertypen mit speziellen Interessen sehen als lediglich am Unternehmensinteresse orientierte Mitarbeiter. Daß die LA bei Entscheidungskonflikten im Aufsichtsrat ihre eigenen Interessen nicht unberücksichtigt lassen, muß angesichts eines so handfesten Interessenkataloges angenommen werden. Die Hypothese vom rein unternehmensbezogenen Handeln LA muß daher fallengelassen werden.¹⁸⁾

Selbst wenn man jedoch unterstellt, die LA würden im Gegensatz zu Kapitaleignern und Arbeitnehmern bei Aufsichtsratsentscheidungen nur das Unternehmensinteresse im Auge haben, so stellt sich die Frage nach diesem Unternehmensinteresse bzw. den Unternehmenszielen. Daß in jedem größeren Unternehmen verschiedene Ziele als Konsequenz der verschiedenen beteiligten Gruppen verfolgt werden, und daß diese Ziele untereinander in Konkurrenz stehen, wurde bereits gezeigt.¹⁹⁾

Selbst das klassische reine Gewinn- oder Rentabilitätsstreben, das nach neuerer Erkenntnis eines unter mehreren Zielen ist, ist hinsichtlich seines Inhalts nicht eindeutig zu bestimmen, so daß die Betriebswirtschaftslehre nur von seinen verschiedenen Ausprägungen spricht.²⁰⁾ Eine Zuordnung der LA zu den Unternehmenszielen allgemein ist also ungenau und bedarf einer Konkretisierung dahingehend, welche Ziele innerhalb des Spektrums bevorzugt von LA gefördert werden.

Hingewiesen sei noch darauf, daß bei einem solchen Verständnis der Unternehmensziele auch die anderen Gruppen an einigen dieser Ziele interessiert sind. Denkbar ist in diesem Zusammenhang eventuell noch eine Integrationsfunktion LA innerhalb des Unternehmens, wenn man von den vier Zwecken einer Organisation (Zielverwirklichung, Integration, Anpassung an die Umwelt, Selbsterhaltung) ausgeht²¹⁾ und das Unternehmen als Organisation ansieht.²²⁾

Inhaltlich könnte diese Aufgabe darin bestehen, daß die LA die (herkömmliche) Trennung zwischen wirtschaftlich-unternehmensbezogener und arbeitsvertraglich-betrieblicher Denkweise aufheben (und damit auch die begriffliche Trennung zwischen Unternehmen und Betrieb).²³⁾ Voraussetzung wäre, daß eine solche Gegenüberstellung Betrieb/Unternehmen nicht nur theoretische, sondern auch faktische Bedeutung hat.

Das aber ist fragwürdig geworden, nachdem nachgewiesen wurde, daß diese Unterscheidung in erster Linie auf historisch-ideologischen Gründen beruht²⁴⁾ und heute bereits in der Rechtsprechung relativiert wird.²⁵⁾ Aufgrund organisationssoziologischer Erkenntnisse und entsprechender Entwicklung in den Wirtschaftswissenschaften werden vielmehr von juristischer Seite Vorschläge gemacht, Unternehmen und Betrieb nicht als Begriffe auf verschiedenen Ebenen (Arbeitsrecht/Wirtschaftsrecht) zu betrachten, sondern die soziologischen Gegebenheiten zu berücksichtigen und zu einer einheitlichen Betrachtungsweise zu kommen, nämlich beide als verschiedene Arten von Organisationen (Betrieb als Subsystem, Teilorganisation des Unternehmens) anzusehen.²⁶⁾

Aus dieser Sicht hat die Position (oder Rolle) eines jeden Arbeitnehmers Beziehungen sowohl zum Gesamtunternehmen (z.B. Lohnanspruch; wirtschaftliche Mitbestimmung; Erfindungen und Verbesserungsvorschläge) als auch zur Untereinheit, dem Betrieb (Kündigung, Arbeitszeit, fraglich bei Urlaubsfragen, beachte Werksferien!).²⁷⁾ Im übrigen dürfte die Verbindung zwischen wirtschaftlichen und arbeitstechnischen Aspekten in vielen Unternehmensbereichen anzutreffen und im Gegenteil sogar eine scharfe Trennung kaum möglich sein. So spielen z.B. in einer Konzernverwaltung auch betriebliche Probleme eine Rolle, und zwar sowohl bei der Erfüllung der eigenen Verwaltungsaufgabe (d.h. Organisation dieser Verwaltungsabteilungen) als auch dadurch, daß heute immer stärker die arbeitstechnische Leitung bei der Unternehmungsführung konzentriert wird.²⁸⁾ Andererseits beeinflussen sogenannte unternehmerische Gesichtspunkte jeden einzelnen Produktionsablauf. Von daher ist auf allen Ebenen des Unternehmens eine Verflechtung dieser beiden Gesichtspunkte festzustellen, und fast jeder Mitarbeiter kann und muß dementsprechend einen Beitrag zur Integration leisten; denn ohne ein notwendiges Minimum an Integration würde die Organisation auseinanderfallen.²⁹⁾

LA können zu dieser Aufgabe nur dann prädestiniert sein, wenn sie besonders deutlich wirtschaftliche und arbeitstechnische Ziele nebeneinander verfolgen. Das gilt jedoch nur für bestimmte Gruppen, nämlich für die sogenannten Linienstellen, wobei man dann allerdings bis zur untersten Führungsebene (Meister, Gruppenleiter) hinuntergehen kann, die aber nach arbeitsrechtlicher Sicht keine LA mehr umfaßt. Bei Angestellten in reinen Stabsabteilungen auf hoher Leitungsebene tritt dagegen der arbeitstechnische, betriebliche Aspekt hinsichtlich der speziellen Aufgabe zurück, er bleibt nur bedeutsam für die Stellung als Arbeitnehmer.

Die deshalb gegenüber einem Teil der LA begründete Integrationserwartung stellt jedoch nicht automatisch eine Legitimation für eine Quasi-Gruppenvertretung im Aufsichtsrat dar, da nicht ersichtlich ist, daß gerade in der Auf-

sichtsratsstätigkeit integrative Bestrebungen am sinnvollsten durchzuführen sind. Die Integrationsfunktion kann von den LA wohl viel effektiver bei ihrer täglichen Arbeit im Unternehmen erfüllt werden.

Die Zuordnung zu dieser Funktion, die im übrigen auch bei anderen Mitarbeitern in verschiedenem Ausmaß gegeben ist, kann allein also noch keine gesonderte Repräsentanz im Aufsichtsrat begründen, allenfalls kann sie überhaupt eine Beteiligung rechtfertigen.³⁰⁾

2. Schutzbedürftigkeit LA

Die besondere Rolle der LA im Aufsichtsrat wird gelegentlich auch damit begründet, daß sie aufgrund der exponierten Stellung in ihrem Arbeitsverhältnis besonders gefährdet seien und damit eines besonderen Schutzes bedürfen, der (auch) durch eine Mitwirkung bei der Mitbestimmung zu verwirklichen sei.³¹⁾

2.1. Zielrichtung des Mitbestimmungsgesetzes

Dagegen muß jedoch eingewandt werden, daß eine Mitbestimmungsregelung nicht den Schutz einzelner Mitarbeiter hinsichtlich ihres Arbeitsverhältnisses bezweckt, sondern daß hier eine Neuordnung der Macht- und Einflußgrößen im Unternehmen im Mittelpunkt steht.³²⁾ Ungenügender Sozialschutz einzelner Arbeitnehmer kann und muß in erster Linie durch Verbesserungen der entsprechenden Gesetze im Individualarbeitsrecht ausgeglichen werden, z.B. Kündigungsschutzvorschriften, Arbeitszeitregelungen, Betriebsrenten usw.³³⁾

Das bedeutet nicht, daß nicht auch Regelungen zur Unternehmensverfassung (wie der Betriebsverfassung) mittelbar positive Auswirkungen auf die Stellung des einzelnen Arbeitnehmers haben können.³⁴⁾ Das eigentliche Instrument zur Vermeidung sozialer Unsicherheit bleiben jedoch die Gesetze des Individualarbeitsrechts. Man sollte deshalb sich auch dieser Möglichkeiten bedienen, wenn entsprechende Ziele unmittelbar angestrebt werden.

2.2. Generelle Ziele der Unternehmensmitbestimmung

Geht man von den Zielen einer unternehmerischen Mitbestimmung aus, so ergibt sich kein spezifisches Bedürfnis, 1A als eigenständige Gruppe mitbestimmen zu lassen, weil bei ihnen ein stärkeres Bedürfnis nach Mitbestimmung gegeben wäre. Als Ziele werden im wesentlichen vier Aspekte genannt³⁵⁾:

- 1) Eine Verwirklichung der Idee der Menschenwürde und der freien Entfaltung der Persönlichkeit erfordert im Arbeitsrecht, daß für die Fremdbestimmung des Arbeitnehmers, seine Objektstellung im Produktionsbetrieb, die eine Folge seiner organisatorischen Eingliederung in den Betrieb ist, dadurch ein Ausgleich geschaffen wird, daß für den Arbeitnehmer die Möglichkeit der Einflußnahme auf allen Ebenen besteht.³⁶⁾

Da 1A bereits aufgrund ihrer Tätigkeit mehr Freiräume und damit mehr Möglichkeiten zu selbstbestimmtem Handeln als der normale Arbeiter in der Produktion oder durchschnittliche Angestellte im Büro haben, ist bei ihnen das Bedürfnis nach einem entsprechenden Ausgleich für Fremdbestimmung weitaus geringer.

Zwar unterliegen sie wie jeder Arbeitnehmer den Weisungen der Unternehmensleitung, doch können sie in viel stärkerem Maße Einfluß auf Unternehmensentscheidungen nehmen und sind unmittelbar daran beteiligt, als dies bei dem durchschnittlichen Arbeitnehmer der Fall ist.³⁷⁾

Immerhin sind 3/5 der 1A (in groben Umrissen dem Kreis des § 5 III BetrVG entsprechend) der Ansicht, daß ihnen bereits "Mitbestimmung kraft Leistung und Funktion" ermöglicht wird, wobei sich allerdings die Mehrheit mit dieser Form der Beteiligung nicht zufrieden geben will.³⁸⁾

Ob diese Art der Mitbestimmung generell ausreichend ist, ist eine andere Frage, jedenfalls ist bei den 1A der "Mitbestimmungsbedarf" kleiner und nicht größer als bei den übrigen Arbeitnehmern.

- 2) Beruft man sich bei der Forderung nach Mitbestimmung auf den Gedanken der Gleichberechtigung von Kapital und Arbeit³⁹⁾, so besteht hinsichtlich der Interessenlage kein Unterschied zwischen LA und anderen Arbeitnehmern, da der hier entscheidende Gesichtspunkt der Status als Arbeitnehmer ist.
- 3) Anders ist jedoch die Situation unter dem Aspekt der Demokratie im Unternehmen zu beurteilen. Wenn diesem Gedanken zufolge eine Legitimation der Unternehmensleitung durch die von ihren Entscheidungen betroffenen Gruppen für erforderlich gehalten wird⁴⁰⁾, so dürfte ein solches Interesse aus der Sicht der LA geringer sein, denn einmal nehmen sie mittelbar oder unmittelbar (vorbereitend) teil an den zu legitimierenden Entscheidungen, zum anderen treffen sie möglicherweise selber solche Entscheidungen gegenüber der Arbeitnehmerschaft.⁴¹⁾ Allerdings darf nicht übersehen werden, daß auch ihnen gegenüber die Unternehmensleitung Macht ausübt und insofern eine Abhängigkeitsverhältnis besteht. Wenn die Machtausübung die persönliche Stellung des LA betrifft, besteht von daher auch ein Bedürfnis nach Legitimation dieser Macht⁴²⁾, indem die Unternehmensleitung auch von den LA abberufen, bestellt und kontrolliert werden kann.
- 4) Ähnliches gilt hinsichtlich der Forderung nach Machtbindung durch Mitbestimmung. Soll die Mitbestimmung nicht nur der Legitimation, sondern auch der Kontrolle der Unternehmensmacht dienen⁴³⁾, so bedeutet das für die LA wiederum eine zwiespältige Situation. Da sie einerseits an der zu kontrollierenden (wirtschaftlichen und gesellschaftlichen) Macht mehr Anteil haben als andere Arbeitnehmer, ist ein Kontrollinteresse weniger deutlich vorhanden. Als Arbeitnehmer müssen sie jedoch im Hinblick auf die möglichen Auswirkungen dieser Macht auf Arbeitsmarkt, Warenmarkt usw. wieder eine Teilung und Neutralisation dieser Macht befürworten. Jedenfalls läßt sich auch hier kein Mitbestimmungsbedürfnis feststellen, was größer wäre als das der normalen Arbeitnehmer.

Insgesamt zeigt sich, daß für die LA unter Berücksichtigung der Ziele der Mitbestimmung im Vergleich zum durchschnittlichen Arbeitnehmer eher ein geringeres Bedürfnis nach einer Beteiligungsmöglichkeit besteht. Von daher läßt sich zwar eine Teilnahme der LA an der Mitbestimmung begründen, eine Legitimation für eine Sonderregelung, die die Belange dieser Arbeitnehmer schützt, wird damit noch nicht gegeben.

3. LA als Faktor "Disposition"

Denkbar wäre als Begründung für eine Gruppenvertretung LA die Bedeutung eines Faktors "Disposition" für das Unternehmen.⁴⁴⁾

Wertet man den dispositiven Beitrag zur Unternehmensentwicklung als so wesentlich, daß er aus dem Faktor "Arbeitsleistungen" ausgeklammert werden muß⁴⁵⁾, so könnte sich daraus die Forderung ergeben, den Vertretern dieses Faktors eine eigenständige Position in den Unternehmensinstitutionen einzuräumen, das bedeutet, man strebt eine Repräsentanz dieses Faktors wegen seiner besonderen Bedeutung und dem damit verbundenen Sachverstand an.

Auf die Frage, wie sich diese Konzeption mit der Vorstellung des Aufsichtsrates als Kontrollorgan verträgt, soll hier noch nicht eingegangen werden.⁴⁶⁾

Ist die dargestellte Lösung ernstlich gewollt, so müßte die Unternehmensleitung selber im Aufsichtsrat vertreten sein, da sie das Zentrum des dispositiven Faktors ist.⁴⁷⁾ Vorstandsmitglieder würden am deutlichsten den dritten Faktor repräsentieren können.⁴⁸⁾

Dieser Vorschlag verlangt eine Änderung der geltenden Gesellschaftsverfassung zu einem - wie auch immer im einzelnen aussehenden - Board-System; denn eine Beteiligung von Vorstandsmitgliedern im Aufsichtsrat widerspricht dem jetzigen System. Ob ein solcher Schritt in einem Moment sinnvoll ist, in dem andere Staaten an eine Übernahme des dualen deutschen Systems denken, ist sehr fraglich, soll aber hier nicht erörtert werden.⁴⁹⁾

Im übrigen sehen die Board-Modelle keine gesonderte Vertretung für 1A vor.⁵⁰⁾ Eine spezielle Regelung für 1A würde auch in diesem Rahmen auf zusätzliche Probleme stoßen.⁵¹⁾

Eine Berufung auf den dispositiven Faktor im Rahmen der Diskussion eines Aufsichtsrats-Modells erscheint deshalb fragwürdig, wenn dessen bedeutsamste Vertreter, die Vorstandsmitglieder, nicht berücksichtigt werden.

Der Eindruck, daß auch andere Erwägungen den Ausschlag für solche Modelle gegeben haben, ist dann jedenfalls nicht ganz von der Hand zu weisen.⁵²⁾

Der Hinweis auf die besondere Sachkunde bei Mitgliedern des "dispositiven Faktors" kann auch nicht überzeugen, denn wenn der Aufsichtsrat bei einer Entscheidung besonderer Sachkenntnis bedarf, so muß diese nicht unbedingt aus der Mitte des Gremiums kommen. Gesellschaftsrechtlich besteht nämlich die Möglichkeit, Sachverständige und Auskunftspersonen bei der Beratung spezieller Fragen hinzuziehen (§ 109 I, 1 AktG) sowie einzelne Überwachungsaufgaben an Sachverständige zu übertragen (§ 111 II, 2 AktG).

Diese gesetzliche Lösung bietet zudem den Vorteil, daß die zugezogenen Sachverständigen als unternehmensexterne Personen nicht durch eigene Teilnahme befangen sind.

4. Gewichtung der Gruppen im Aufsichtsrat

Jede Bildung einer neuen Gruppe im Aufsichtsrat verändert mittelbar die Gewichtung der anderen Gruppen. Auch das sollte man sich bei der Festlegung einer eigenständigen Repräsentanz bzw. bei der Einführung eines Minderheitenschutzes zu Gunsten der 1A klarmachen.

4.1. Auswirkungen einer eigenen Vertretung 1A auf die Arbeitnehmergruppe

Eine faktisch eigene Vertretung der 1A neben der Gruppe der übrigen Arbeitnehmer, verwirklicht durch einen entsprechenden Minderheitenschutz, verändert deren Position gegenüber einer (nach bisherigem Recht) einheitlich auftretenden An-

teilseigner-Gruppe. Solange die traditionelle Arbeitnehmer-Gruppe zahlenmäßig nicht kleiner ist als die Anteilseigner-Gruppe, bedeutet dies keine Schwächung.⁵³⁾

Wenn jedoch die LA zur Arbeitnehmerseite gerechnet werden, die dann erst zahlenmäßig der Anteilseignerseite entspricht, so wird durch die Aufteilung der Arbeitnehmerseite in verschiedene Gruppierungen gezeigt, daß u.U. auch verschiedene Interessenlagen vorliegen. Das schließt weiter die Möglichkeit differierender Abstimmungen mit ein.

Da von dem Vertreter der LA zum Teil erwartet wird (und das nicht nur von Gewerkschaftsseite), daß er nicht jedesmal reine Arbeitnehmerbelange mitverfolgen wird⁵⁴⁾, schließen sich die gleichzeitigen Forderungen nach Einführung paritätischer Mitbestimmung für alle Arbeitnehmer und eigenständige Vertretung LA gegenseitig aus. Das gilt auch, wenn der Vertreter der LA von der gesamten Angestelltenschaft gewählt wird, da die übrigen Angestellten ja nur die Wahl zwischen verschiedenen Vertretern der LA haben. Wenn eine eigene Vertretung LA gefordert wird und damit gleichzeitig das Ziel verfolgt wird, echte Parität zu erschweren, so sollte man dieses Interesse offen darlegen.

4.2. Prozentuale Gewichtung der Vertretung LA

Auch zahlenmäßig führt eine gesonderte Vertretung LA zu einer neuen Gewichtung. Die LA stellen ca. 2 % bis höchstens 4 % der gesamten Arbeitnehmerschaft dar; der Prozentsatz dürfte sogar noch niedriger liegen, wenn man der BAG-Rechtsprechung folgt. Nach § 7 in Verbindung mit § 15 II Mitbestimmungsgesetz muß jedoch in einem Aufsichtsrat mit 4 unternehmensangehörigen Arbeitnehmern (§ 7 Abs.2 Ziff.1; Unternehmen mit 2000 bis 10 000 Arbeitnehmern) mindestens ein LA sein, dasselbe gilt für den Aufsichtsrat mit sechs unternehmensangehörigen Arbeitnehmern (§ 7 Abs.1 Ziff.2, Abs.2 Ziff.2) und mit sieben unternehmensangehörigen Arbeitnehmern (§ 7 Abs.1 Ziff.3, Abs.2, Ziff.3). Das heißt im Fall 1 entsprechen ca. 2 - 4 % der Arbeitnehmer 25 % der unternehmensangehörigen Arbeitnehmersitze, in Fall 2 16,6 %, im Fall 3 14,2 % der unternehmensangehörigen Arbeitnehmersitze.⁵⁵⁾

Je kleiner der Aufsichtsrat ist, desto deutlicher wird die zahlenmäßige Überrepräsentation der LA. In dem Fall 1 dürfte das Zahlenverhältnis (25 % der Arbeitnehmersitze) nicht mehr tolerabel sein. Im übrigen wird die Zahl der LA in der Regel so niedrig sein, daß aufgrund der Zahlenverhältnisse im Unternehmen die LA keine Vertretung in den Aufsichtsrat senden könnten, sondern erst die Regelung des § 15 II S.2 einem Vertreter der LA die Präsenz im Aufsichtsrat ermöglicht.⁵⁶⁾

5. Besondere Position für die Vertreter der LA

Ein Aufsichtsrats-Modell, bei dem die (oder der) Vertreter der LA durch seine Entscheidung der Anteilseignerseite zum Übergewicht verhelfen kann oder andererseits ein Patt herbeiführen kann, überträgt diesem Vertreter eine besondere Entscheidungsbefugnis. Dieses Problem wird im Mitbestimmungsgesetz dadurch teilweise verlagert, daß bei Patt-Situationen die Stimme des Aufsichtsratsvorsitzenden den Ausschlag gibt (§ 29 II). Da andererseits aufgrund des Wahlmodus des Aufsichtsratsvorsitzenden (§ 27) in der Regel ein Anteilseignervertreter Vorsitzender wird - eine Zweidrittelmehrheit wird für einen Arbeitnehmervertreter nicht zustandekommen -, wird ein Patt in der Regel zu Gunsten der Anteilseigner aufgelöst.⁵⁷⁾

Nach der jetzt geltenden Regelung kommt den LA somit im Endergebnis nicht die Rolle des "Zünglein an der Waage" zu. Allerdings haben es die LA bei dem jetzigen Zustand in der Hand, entweder von vornherein eine Pattsituation zu vermeiden, indem sie mit den Anteilseignervertretern stimmen, oder eine Konfliktsituation herbeizuführen, wobei die Art der Lösung dieser Konfliktsituation nie vollständig vorhersehbar, wenn auch in der Regel ziemlich wahrscheinlich ist.

Insofern wird dem Vertreter der LA jedenfalls die Macht eingeräumt, entscheidenden Einfluß auf das Konfliktpotential im Aufsichtsrat und die vorherrschende Atmosphäre nehmen zu können, denn für das Zusammenspiel der Gruppen und dem Gesamttablauf im Aufsichtsrat kann es eine Rolle spielen, ob es häufig zu den genannten Pattsituationen

kommt, oder ob diese bereits vorher durch entsprechende Abstimmung des Vertreters der LA abgeblockt werden.

Durch diese mehr atmosphärische Einflußmöglichkeit des Vertreters der LA kommt ihm eine besondere Rolle im Aufsichtsrat zu, was mittelbar zu einem Machtzuwachs für die LA führt. Zwar stellen sie bei der jetzigen Regelung noch nicht das von Sacker⁵⁸⁾ heraufbeschworene Übermachtspotential dar, aber es fragt sich, ob dieser gewisse Machtzuwachs von den LA nicht in ihrem eigenen Interesse ausgenützt wird, insbesondere zur mittelbaren Förderung der eigenen Karriere.⁵⁹⁾

Da die Mitbestimmung auch der Verwirklichung des Demokratiegedankens in der Wirtschaft dienen soll⁶⁰⁾, erheben sich auch von daher Einwände gegen eine kleine dritte Gruppe im Aufsichtsrat, deren Machtpotential überproportional ist. Eine Überbewertung von Minderheiten widerspricht dem Demokratisierungsargument.

Die jetzige Rolle der LA in der Mitbestimmung läuft unter diesem Aspekt teilweise den Zielen der (paritätischen) Mitbestimmung entgegen.

6. Beteiligung LA an der Mitbestimmung als wünschenswertes Ergebnis

Im Ergebnis erscheint generell eine Teilhabe auch LA an der Mitbestimmung dennoch wünschenswert, jedenfalls dann, wenn man diesen Kreis weiter zieht.

Das läßt sich zunächst mit einigen der Grundforderungen der Mitbestimmungsidee, Gleichheit von Kapital und Arbeit sowie Legitimation und Kontrolle der Macht⁶¹⁾, begründen. Wenn auch einige Aspekte bei den LA weniger stark ausgeprägt sind und damit generell ihr Bedürfnis nach Mitbestimmung reduziert wird⁶²⁾, so sind sie doch im Hinblick auf ihren Arbeitnehmerstatus an einer Machtkontrolle und -bindung interessiert.

Dasselbe Ergebnis zeigt sich, wenn man das Unternehmen als Organisation versteht. Nach diesem Ansatz sind Arbeitnehmer und Gesellschafter eines Unternehmens Mitglieder

der Organisation.⁶³⁾ Von daher besitzen die Arbeitnehmer "dieselbe natürliche Anwartschaft" zur Mitwirkung an der Unternehmensführung "wie die Kapitaleigner". Der Begriff der Organisation verbietet es, "eine einzige Gruppe von Mitgliedern ohne sachliche oder politische Legitimation an die Spitze zu stellen".⁶⁴⁾

Auch für die LA begründet die Mitgliedschaft in der Organisation deshalb einen Anspruch auf Mitsprache.

Im Gegensatz zur jetzigen Lage, wonach die LA zum Teil überproportional vertreten sind und ihnen eine im Verhältnis ihrer zahlenmäßigen Bedeutung zu große Bedeutung zukommt mit der Folge, daß die Ziele der Mitbestimmung zum Teil in Frage gestellt werden und eine volle Parität u.U. verhindert wird, erscheint eine Lösung angebracht, die zunächst eine Integration der LA in die Arbeitnehmerschaft vorsieht und ihnen eventuell einen gewissen Minderheitenschutz garantiert, der aber nicht so weit gehen darf wie der jetzige, worauf aber im einzelnen nach Abschluß der gesamten Überprüfung der Mitbestimmungsregelung näher eingegangen werden soll.⁶⁵⁾

III. Beteiligung LA unter betriebssoziologischen Aspekten

Jede Sonderregelung für LA (ob in Form einer Gruppenvertretung oder einer gesetzlichen Garantie für einen Repräsentanten der LA) muß hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf (betriebs-)soziologische Tatbestände überprüft werden.

1. LA als eigenständige Gruppe

Denkbar wäre es, die Legitimation für eine eigenständige Mitbestimmung LA darin zu sehen, daß sie eine spezifische (betriebs-)soziologische Gruppe darstellen.⁶⁶⁾

Wie bereits dargestellt, handelt es sich nach betriebssoziologischen Gesichtspunkten keineswegs um eine homogene

Gruppe⁶⁷⁾, wenn man unter 1A sowohl sogenannte Linienvor-gesetzte als auch Spezialisten versteht, also die momentane Abgrenzungspraxis zugrunde legt. Auch wenn man sich nicht auf die betriebliche Funktion beschränkt und allgemeinere Aspekte wie Einstellungen, Orientierungen, dieser Angestellten überprüft, zeigt sich zusätzlich, daß sich minde-stens zwei verschiedene Typen 1A herausgebildet haben, näm-lich die Absolventen naturwissenschaftlicher Fachrichtungen sowie der Ingenieurwissenschaften und die Absolventen der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften. Die Befragten der einen Gruppe äußern sich zu wesentlichen Problemen (z.B. Einstellung gegenüber Sprecherausschuß⁶⁸⁾) signifikant an-ders als die der anderen Gruppe⁶⁹⁾. Interessengegensätze oder Polarisierungen sind z.B. zwischen den unteren und obo-eren Rängen, zwischen Verwaltung und Produktion nicht ausge-schlossen und können die Entwicklung "vierter" oder "fünf-ter Kräfte" in Unternehmen zur Folge haben.⁷⁰⁾

Soziologisch bestehen Unterschiede zwischen Angestellten, die unmittelbar dem Vorstand unterstehen und dessen Richt-linien umsetzen und beispielsweise Angestellten, die einer Entwicklungs- oder Forschungsabteilung vorstehen. Ähnliche Unterschiede mögen sich ergeben zwischen einerseits wirt-schaftswissenschaftlich ausgebildeten und andererseits tech-nisch vorgebildeten Angestellten.

Um eine spezifische, betriebssoziologisch homogene Gruppe handelt es sich bei den 1A jedenfalls nicht.

2. Wirkung einer Sonderregelung für 1A auf andere Arbeit-nehmergruppen

Wird den 1A ein von der Angestelltenschaft gewählter Ver-treter gesetzlich zugebilligt, so erfahren damit nur diese Mitarbeiter eine Sonderregelung in der Unternehmensverfas-sung, wenn man von der Gruppenbildung in Arbeiter und Ange-stellte absieht, die auf der traditionellen Unterteilung Arbeiter/Angestellte beruht und betriebssoziologisch keine neuen Folgen mehr hat.

Dagegen wird mit den 1A eine Sondergruppe innerhalb der Unternehmensverfassung neu eingeführt. Die Betriebsverfassung sieht zwar für diese Angestellten ebenfalls eine Spezialregelung vor, dabei handelt es sich jedoch nur um eine Negativregelung, da den 1A alle Rechte versagt werden.

Durch das neue Mitbestimmungsgesetz wird den 1A jedoch eine Sondermitwirkungsmöglichkeit eingeräumt. Sie werden in der Unternehmensverfassung - im Unterschied zur Betriebsverfassung - gegenüber den anderen Arbeitnehmern nicht benachteiligt, sondern bevorzugt.

Ein solcher Akt des Gesetzgebers kann auf andere Gruppen innerhalb eines Unternehmens als Anreiz wirken, ihrerseits Forderungen an den Gesetzgeber zu stellen. Betriebssoziologisch deutlich erkennbare Gruppen sind u.a. die sogenannten "Männer der Mitte", d.h. Meister, Vorarbeiter o.ä.⁷¹⁾ sowie die technischen Angestellten.⁷²⁾

Diese beiden genannten Gruppen nehmen eine Sonderstellung ein, indem sie entweder zwischen Verwaltung und Produktion stehen (so die technischen Angestellten) oder zwischen der oberen Leitung (= 1A?) und den Ausführenden.⁷³⁾ Eine solche Stellung, die wiederum spezielle und schwierige Probleme mit sich bringt⁷⁴⁾, könnte jeweils zum Ansatzpunkt spezifischer Forderungen werden, die dann letztlich in den 1A vergleichbaren Mitbestimmungswünschen enden. Es ist jedenfalls nicht offenkundig, daß gerade die betriebliche oder unternehmerische Funktion oder Stellung der 1A eine Sondervertretung verlangt, während bei anderen Mitarbeitern in Sonderstellungen (wie eben Meister usw.) ein solches Bedürfnis verneint werden kann; denn ob die spezielle Situation eines 1A problematischer, schwieriger oder einmaliger ist als die beispielsweise eines Meisters, läßt sich wohl kaum beantworten.

Immerhin werten andere Rechtsordnungen die Situation der Meister und Vorarbeiter als so verschieden von der des Durchschnittsarbeitnehmers, daß sie im kollektiven Arbeitsrecht bereits zum Management zählen und z.B. Streikverbot haben.⁷⁵⁾

Wenn das deutsche Arbeits- und Unternehmensrecht diesen Arbeitnehmern eine Sonderstellung verweigert, sie aber anderen Angestellten einräumt, ist eine solche Regelung insbesondere für die Betroffenen schwer einsichtig, so daß mit Reaktionen darauf gerechnet werden muß.⁷⁶⁾ Was im übrigen die Sonderstellung von Arbeitnehmergruppen für Folgen haben kann, zeigt die Entwicklung der Angestelltenregelungen, die bereits dargestellt wurde.⁷⁷⁾

Daß möglicherweise auch Reaktionen anderer Unternehmensgruppen, bei denen weniger betriebssoziologische als allgemeine gesellschaftliche Gesichtspunkte im Vordergrund stehen (z.B. Frauen, Ausländer, Jugendliche), zu erwarten sind, soll in diesem Zusammenhang nur erwähnt werden; allerdings handelt es sich dabei um Gruppenbildungen aus nicht primär betrieblichen Gründen, wie es bei den 1A - sieht man sie als eine solche Gruppe an - der Fall wäre.⁷⁸⁾

3. Gefahr der Verfestigung von Strukturen

3.1. Bildung einer Gruppe 1A

Eine Regelung, die heute den 1A einen Sonderstatus in der Unternehmensverfassung garantiert, schafft wie auch auf anderen Gebieten damit Strukturen, die auch die Zukunft beeinflussen. Denn damit wird zweierlei bewirkt: Eine bestimmte Schicht von Mitarbeitern wird gesetzlich (durch eine Definition oder versuchte Umschreibung) von den übrigen unterschieden und abgetrennt, und für diese Angestellten werden Sondervertretungen geschaffen.

Damit wird für die Zukunft festgelegt, daß diese bestimmten Arbeitnehmer gemeint sind. Eine Veränderung in den Organisationsstrukturen des Unternehmens, wie sie durchaus naheliegt⁷⁹⁾, kann zunächst nicht berücksichtigt werden, obwohl aufgrund sich entwickelnder unternehmerischer Strukturen möglicherweise eine Berücksichtigung anderer Mitarbeiter inzwischen eher der Regelung entsprechen würde, aber im Widerspruch zum gesetzlichen Tatbestand steht. Gerade im wirtschaftlichen, betrieblichen Bereich sind die Entwicklungen so wenig überschaubar

und vorhersehbar, daß der Gesetzgeber - wie bereits gezeigt - sich vor jeder voreiligen Fixierung im Moment scheinbar existierender Strukturen hüten sollte.⁸⁰⁾ Darüber hinaus soll auch hier auf die Auswirkungen gesetzlich geschaffener Tatbestände hingewiesen werden. Fixierungen des Gesetzgebers können Tendenzen zur Gruppenbildung, zur Entwicklung eines Sonderstatus im gesamten gesellschaftlichen Leben hervorgerufen oder verstärken, wie es sich bei der gesetzlichen Einführung des Angestelltenbegriffs gezeigt hat.⁸²⁾

3.2. Bestätigung der Unterscheidung Angestellter - Arbeiter

Um einen Minderheitenschutz für LA wirksam durchführen zu können, sieht das Mitbestimmungsgesetz das Gruppenwahlrecht für Arbeiter und Angestellte vor. Dieses Gruppenwahlrecht würde, wie die Geschichte der Gesetzesfassung zeigt⁸³⁾, gerade auch im Hinblick auf den Minderheitenschutz eingeführt.

Durch diese Regelung wird aber die problematische Aufteilung der Arbeitnehmerschaft in Arbeiter und Angestellte weiter verfestigt.⁸⁴⁾ Die erneute Betonung der Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten geschieht wohl nicht mit der Vorstellung, daß damit eine sinnvolle Unterteilung zugrunde gelegt wird, sondern insbesondere, weil man glaubt, dadurch den Minderheitenschutz, der in erster Linie den LA zugute kommt, besonders effektiv zu gestalten.

Die Einführung eines Sonderstatus für eine Gruppe von Angestellten sollte aber auch vor dem Hintergrund der allgemeinen Tendenzen zum Abbau der Unterschiede zwischen Arbeitern und Angestellten gesehen und im Hinblick darauf beurteilt werden.⁸⁵⁾ Dann käme man nämlich zu der Fragestellung, in welchem Verhältnis der Nebeneffekt des erwünschten Minderheitenschutzes, nämlich eine weitere Verfestigung der Unterscheidung Angestellter/Arbeiter, zu dem eigentlichen Ziel steht.

IV. Beteiligung 1A unter dem Aspekt des geltenden Gesellschaftsrechts

Eine eigenständige Mitbestimmung 1A im Aufsichtsrat ist auch im Rahmen des geltenden Gesellschaftsrechts zu beurteilen, da die juristische Verfassung der Kapitalgesellschaft betroffen werden kann.

1. Einführung eines Minderheitenschutzes

Mit der jetzigen Regelung zu Gunsten 1A wird der Gedanke des Minderheitenschutzes eingeführt. Zwar ist diese Erwägung dem Aktienrecht nicht völlig fremd, sie wurde jedoch bisher nur im Zusammenhang mit den Aktionärsvertretern diskutiert.⁸⁶⁾

Hinsichtlich der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder wurde eine Sondervertretung für Minderheitsaktionäre bei der Beratung des Aktiengesetzes von 1965 ausdrücklich abgelehnt. Als Begründung wurde darauf verwiesen, daß Bedenken vor allem wegen der paritätisch besetzten Aufsichtsräte (Montanindustrie) bestehen, in denen dann dem Minderheitenvertreter die ausschlaggebende Stellung zukommen würde. Ein solches Resultat verstoße aber gegen das Mehrheitsprinzip.⁸⁷⁾

Eine vergleichbare Situation entsteht, wenn einer Arbeitnehmer-Minderheit eine gesonderte Vertretung eingeräumt wird, die dann zu einem nicht gerechtfertigten Machtzuwachs für diese Mitarbeiter führt.⁸⁸⁾ Dadurch entstehen Zweifel an der Zweckmäßigkeit der Sonderstellung 1A.⁸⁹⁾

Im übrigen spricht auch die jetzige Struktur des Aufsichtsrates gegen diese Lösung. Nachdem der Gesetzgeber sich 1965 für einen Aufsichtsrat entschieden hat, in dem sich nur die beiden großen "Blöcke", Arbeitnehmer- und Anteilseigner als Gesamtheit gegenüberstehen, sollte man diese Form der Organisation konsequenterweise beibehalten. Ein Minderheitenschutz lediglich auf der Arbeitnehmerseite stellt eine Ungleichbehandlung der beiden Seiten und damit eventuell eine Benach-

teilung der Minderheitenaktionäre dar. Deshalb sollte jede Einführung einer Sonderregelung für Minoritäten auf der einen Seite mit einer Überprüfung auf entsprechende Bedürfnisse der anderen Seite gekoppelt sein, was bei dem Mitbestimmungsgesetz nicht der Fall ist.

2. Funktionsaufteilung zwischen Aufsichtsrat und Vorstand

Nachdem das Aktiengesetz bis 1965 in § 90 I ausdrücklich eine Mitgliedschaft für 1A im Aufsichtsrat verboten hat, spricht der dieser Regelung zugrunde liegende Gedanke auch heute noch möglicherweise gegen eine solche Mitgliedschaft. Erwähnt sei noch, daß im Aktiengesetz damals ein umstrittener enger Begriff des 1A verwendet wurde, der einen kleineren Personenkreis als das Betriebsverfassungsgesetz betraf.⁹⁰⁾

2.1. Gesetzliche Konzeption

Ausgangspunkt für die Vorschrift des § 90 I AktG a.F. bzw. § 105 AktG n.F. ist die Konzeption des Aufsichtsrates als Kontrollorgan gegenüber dem Vorstand.

Dabei hat der Aufsichtsrat sowohl die Geschäftsführung zu überwachen, eventuell seine Zustimmung zu bestimmten Geschäften zu erteilen⁹¹⁾, als auch den Vorstand zu bestellen.⁹²⁾ Die Kontrolle erstreckt sich auf die Rechtmäßigkeit der Geschäftsführung und auf Fragen der Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit.⁹³⁾

Der aktienrechtliche Grundsatz der Trennung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat verlangt für eine sachgemäße Kontrolle des Vorstands durch Aufsichtsrat die Unabhängigkeit des Kontrollorgans von dem zu Kontrollierenden.⁹⁴⁾ Daß die Zuweisung der Kontrollfunktion an den Aufsichtsrat sowohl Probleme hinsichtlich der allgemeinen Frage, wieviel an Informationen und Einflußmöglichkeiten für eine wirksame Kontrolle gegeben sein muß, als auch hinsichtlich der Frage der Beteiligung der Arbeitnehmer-Vertreter am Aufsichtsrat aufwirft, zeigt das umfangreiche Schrifttum zu diesen Fragen.⁹⁵⁾

Die gesetzgeberische Konzeption geht im wesentlichen von einer ex-post-Kontrolle der Vorstandstätigkeit aus. Zur wirksamen Durchführung dieser Kontrolle sieht das Gesetz eine strenge personelle und sachliche Trennung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat vor, was sich z.B. in den Vorschriften der §§ 100 I Nr. 2, 164 II Nr. 1, 143 II Nr. 1, 258 IV, 33 V AktG niedergeschlagen hat.

In diesem Zusammenhang ist auch § 105 I AktG zu sehen. Diese Vorschrift berücksichtigt, daß die Geschäftsführung nicht allein durch den Vorstand erfolgen kann, sondern das Ergebnis einer Zusammenarbeit zwischen allen Führungskräften darstellt; für die Trennung zwischen Aufsichtsrat und Vorstand bedeutet das, daß Angestellte, die den Vorstandsmitgliedern vergleichbare Funktionen haben, ebenfalls keine Aufsichtsrats Tätigkeit ausüben dürfen. Das ergibt sich ebenfalls unmittelbar aus der Kontrolltätigkeit des Aufsichtsrates. Da die Überwachung sich nicht allein auf Maßnahmen des Vorstandes beschränkt, sondern auch Führungsentscheidungen von Angestellten erfaßt⁹⁶⁾, gilt das Gebot der Inkompatibilität eben auch für die entsprechenden Angestellten, d.h. gemäß § 105 für dauernde Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern, Prokuristen und zum gesamten Geschäftsbetrieb ermächtigte Handlungsbevollmächtigte.

Die 1965 erfolgte Änderung des § 90 I AktG 1937, die zu der Fassung des § 105 AktG führte, diente der Klarstellung und Verdeutlichung. Der unscharfe Begriff der 1A sollte vermieden werden, da dessen Auslegung immer wieder Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten geboten hatte.⁹⁷⁾ Nicht angestrebt wurde eine inhaltliche Änderung, d.h. eine Vergrößerung oder Verkleinerung des betroffenen Kreises.⁹⁸⁾

Wenn also in § 90 AktG 1937 von 1A die Rede ist und diese Vorschrift nach herrschender Meinung in Verbindung mit § 80 AktG 1937 gelesen werden kann, der 1A mit Geschäftsführer und Betriebsleiter, die einstellungs- oder entlassungsbefugt oder Prokuristen sind, definiert, so bedeutet dies, daß die Personenkreise in § 90 AktG 1937 und § 105 AktG 1965 im wesentlichen gleich groß sind, daß also mit § 105 AktG 1965 keine Verkleinerung erfolgte.⁹⁹⁾

Eine gesetzlich garantierte Beteiligung 1A stößt von daher auf Schwierigkeiten. Das Mitbestimmungsgesetz verweist hinsichtlich des Begriffs 1A auf § 5 III BetrVG (vgl. § 3 III Nr. 3) und verwendet damit einen durch die Rechtsprechung des BAG geprägten Begriff. Bei dieser Begriffsfassung wird bereits ein wesentlicher Teil der Betroffenen unter die Inkompatibilitätsregelung des § 105 fallen.

Aber auch wenn eine unmittelbare Anwendung dieser Vorschrift entfällt, weil die formalgesetzlichen Voraussetzungen fehlen¹⁰⁰⁾, kann doch gegen den Grundgedanken dieser Konzeption verstoßen werden, der Kontrollbefugnis und Teilhabe an Leitungsmacht als unvereinbar ansieht. Denn eine ständige Vertretung höherer Führungskräfte im Aufsichtsrat führt dazu, daß Vertreter der Geschäftsführung auch ständig an der Überwachung der Unternehmensleitung beteiligt sind. Diese Inkompatibilität kann auch bereits bei Angestellten entstehen, denen keine Prokura verliehen ist, die aber durch ihre Tätigkeit entscheidenden Einfluß auf die Geschäftspolitik nehmen. Die Einflußnahme kann z.B. in einem wesentlichen Beitrag zum Entscheidungsprozeß liegen.¹⁰¹⁾ Das gilt mit größter Wahrscheinlichkeit für die erste Führungsebene unterhalb des Vorstandes sowie den Leitern der dort angesiedelten Stabsabteilungen, teilweise auch noch für die darunter liegende zweite Ebene unterhalb des Vorstands (= 3. Ebene insgesamt).

Wenn bisher § 105 meist als umfassende und abschließende Regelung hinsichtlich der Kompatibilitätsvorschriften angesehen wurde¹⁰²⁾, so muß diese Argumentation im Zusammenhang mit der Frage nach der Zulässigkeit der Beteiligung sonstiger Arbeitnehmer als Anteilseigner-Vertreter im Aufsichtsrat gesehen werden.¹⁰³⁾ Es stand dabei nicht die ständige Aufsichtsratsmitgliedschaft eines Angestellten mit Leitungsbefugnissen zur Diskussion, sondern die gelegentliche Teilhabe eines beliebigen Arbeitnehmers.

Von der theoretischen Konzeption der Funktionsverteilung zwischen Aufsichtsrat und Vorstand her ist somit eine Einführung der Mitbestimmung im Aufsichtsrat für leitende Kräfte abzulehnen, weil damit die geforderte Unabhängigkeit des Kontroll-

organs in Frage gestellt ist.¹⁰⁴⁾ Etwas anderes würde bei einem sehr weiten Verständnis des Begriffs 1A gelten, da dann auch Angestellte erfaßt werden, die auf die eigentliche Unternehmensleitung keinen Einfluß mehr nehmen können und damit eine echte Kontrollfunktion ausüben könnten.

2.2. Faktische Strukturen im Verhältnis zwischen Vorstand und Aufsichtsrat

Eine Beurteilung der unternehmerischen Mitbestimmung 1A kann sich jedoch nicht allein an der theoretischen Konzeption des Aufsichtsrates orientieren.¹⁰⁵⁾ Gegen eine solche Argumentation kann der Vorwurf des Formalismus berechtigt sein. De facto hat sich die Zusammenarbeit und das Verhältnis zwischen Aufsichtsrat, Vorstand und der Hauptversammlung als drittes Organ zum Teil anders entwickelt, als es der Gesetzgeber vorgesehen hatte.

Die Entwicklung verläuft verschieden je nachdem, ob es sich um eine Aktiengesellschaft mit breit gestreutem Aktienbesitz oder mit einigen Großaktionären handelt, und ob das Unternehmen bereits der paritätischen Mitbestimmung unterliegt oder nicht.

In Publikumsgesellschaften mit breit gestreutem Aktienbesitz, in denen bisher keine paritätische Mitbestimmung vorgesehen war, bestimmt weitgehend der Vorstand das Geschehen, da die Hauptversammlung als Kontrollorgan des Aufsichtsrates versagt hat und zum "Akklamationsorgan" verkümmert ist.¹⁰⁶⁾ Die Vielzahl der Kleinaktionäre hat weder Interesse noch die erforderliche Sachkenntnis, aktiv an der Unternehmenspolitik teilzunehmen, und läßt sich bei der Hauptversammlung überwiegend durch die Banken vertreten (Depotstimmrecht). Dementsprechend schlägt der Vorstand bereits ihm genehme Personen als Aufsichtsratsmitglieder vor (z.B. Vertreter befreundeter Banken, Lieferanten etc.), und die Hauptversammlung, praktisch an diese Vorschläge gebunden, billigt sie. Der so zusammengesetzte Aufsichtsrat unterstützt die Geschäftsführung des Vorstandes und läßt sich für die Wahl neuer Vorstandsmitglieder Vorschläge von den alten Mitgliedern machen, denen er auch folgt.¹⁰⁷⁾ Daß

unter solchen Umständen eine effektive Kontrolle durch den Aufsichtsrat kaum mehr möglich ist, liegt nahe.

Im umgekehrten Fall (Aktienbesitz überwiegend in der Hand eines Großaktionärs) gerät der Vorstand in eine Abhängigkeit vom Aufsichtsrat und damit letztlich von diesem Großaktionär, der über die Hauptversammlung die Zusammensetzung des Aufsichtsrats bestimmen kann. Wenn dieser Großaktionär den Vorsitz im Aufsichtsrat hat und im übrigen im Aufsichtsrat Personen seines Vertrauens sitzen, kann er die Wahl der Vorstandsmitglieder steuern und durch eine großzügige Handhabung des Zustimmungsvorbehalts (§ 111 IV AktG) wesentlichen Einfluß auf die Unternehmenspolitik nehmen. Durch entsprechende interne Einwirkungsmöglichkeiten nimmt der Aufsichtsrat dann an der Geschäftsführung teil.¹⁰⁸⁾

In diesen Fällen übt der Aufsichtsrat zwar Kontrolle aus, jedoch geht diese Überwachung so weit, daß daraus eine Teilhabe an der Geschäftsführung wird. Da dadurch die gesetzlich vorgesehene Leitungsautonomie des Vorstandes in Frage gestellt ist (§ 76 AktG), ist die vom Gesetzgeber vorgesehene Funktionenverteilung zu Lasten des Vorstandes geändert.

In beiden beschriebenen Unternehmenstypen, die als Extreme auf der Skala der Möglichkeiten anzusehen sind, ändert sich die Machtverteilung mit der Einführung paritätischer Mitbestimmung. Der jeweils größte Machtinhaber - hier Vorstand, dort Großaktionär bzw. Aufsichtsrat - wird entscheidend eingeschränkt durch die gleichberechtigte Teilhabe der Arbeitnehmer. Die herausgestellten Unterschiede hinsichtlich der Arbeitsweise des Aufsichtsrates verblassen, wenn die Arbeitnehmerseite mitbestimmt.^{108a)}

Dazu ist zunächst generell zur Zusammenarbeit zwischen Aufsichtsrat und Vorstand zu sagen, daß die vom Gesetz vorgesehene ex-post-Kontrolle des Vorstandes faktisch so gut wie nie stattfindet.¹⁰⁹⁾ Statt dessen werden wichtige geschäftspolitische Entscheidungen in der Phase der Entscheidungsvorbereitung besprochen, so daß noch die Möglichkeit der Einflußnahme auf den Entscheidungsinhalt besteht. Diese Art der Teilnahme, die damit zu einer präventiven Kontrolle wird,

wird von den Aufsichtsratsmitgliedern als die effektivste Form empfunden.¹¹⁰⁾

Ähnliches wie für die ex-post-Kontrolle gilt für den Genehmigungsvorbehalt (§ 111 IV AktG). Auch von dieser Möglichkeit wird in der Praxis so gut wie nie Gebrauch gemacht.¹¹¹⁾ Das muß allerdings nicht mangelnde Relevanz dieses Vorbehalts bedeuten, vielmehr kann der Hinweis auf diese Möglichkeit als wirksames Einflußmittel verwendet werden.

Die empirischen Ergebnisse zeigen somit, daß die Kontrolle des Aufsichtsrates nicht durch die gesetzlich vorgesehenen Mittel erfolgt, sondern daß eher ein kooperatives Zusammenwirken vorliegt, durch das indirekt Beeinflussungen vorgenommen werden.¹¹²⁾

Insofern hat sich der Schwerpunkt der Überwachung von einer förmlichen, nach außen hin erkennbaren Kontrolle der Unternehmensführung zu einer internen Beeinflussung der Geschäftsführung verlagert.¹¹³⁾ Das bringt die Möglichkeit von gesetzlich nicht vorgesehenen Eingriffen in die Geschäftsführung mit sich, die zudem kaum von den Aktionären überprüft werden können.

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch die Arbeitsweise eines "mitbestimmten" Aufsichtsrates. Die deutliche Bevorzugung einer mehr internen Kontrolle gegenüber nach außen erkennbaren Eingriffsakten zeigt sich ebenfalls beim Zusammenwirken der verschiedenen Aufsichtsratsgruppen, d.h. der Anteilseigner- und Arbeitnehmer-Gruppe, wie insbesondere die Erfahrungen der Montanmitbestimmung bestätigen. Meinungsverschiedenheiten werden in der Regel nicht kontrovers im Aufsichtsrat ausgetragen, dessen Sitzungen verlaufen vielmehr ohne Zwischenfälle, und Beschlüsse werden meistens einstimmig gefaßt.¹¹⁴⁾

Die eigentliche Meinungsbildung findet in Vorbesprechungen insbesondere zwischen den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat und zwischen diesen und dem Vorstand statt.¹¹⁵⁾

Die Arbeitnehmervertreter werden in der Regel durch den Vorstandsvorsitzenden oder durch den Arbeitsdirektor über

die anstehenden Tagesordnungspunkte der Aufsichtsratssitzung unterrichtet. In diesen Gesprächen werden die Arbeitnehmervertreter bereits eingehend über die Sachfragen informiert, außerdem erhalten sie Gelegenheit zur kritischen Stellungnahme, und der Vorstand hat schließlich die Möglichkeit, die Arbeitnehmervertreter von seinen Vorschlägen zu überzeugen.

Dadurch, daß der Vorstand bereits in diesen informellen Gesprächen auf eine positive Stellungnahme der Arbeitnehmervertreter hinwirkt, verläuft die anschließende Aufsichtsratssitzung reibungslos, wenn die Arbeitnehmervertreter den Vorschlägen der Geschäftsleitung zustimmen.

Damit lassen sich auch die vielen ohne Kontroversen verlaufenden Aufsichtsratssitzungen erklären.¹¹⁶⁾

Nicht empirisch geklärt werden konnte bisher die Vermutung, daß bestimmte unternehmerische Initiativen nicht weitergeführt werden, wenn ein Widerstand der Arbeitnehmervertreter zu erwarten ist. Immerhin bestätigen einzelne Aussagen, daß die Vorgespräche mit der Arbeitnehmervertretung wie ein Filter hinsichtlich der unternehmerischen Aktionen wirken können.¹¹⁷⁾

Die beschriebene Einvernahme mit der Arbeitnehmervertretung vor der eigentlichen Aufsichtsratssitzung erfolgt sowohl in Publikumsgesellschaften, in denen der Vorstand eine ziemlich autonome Stellung hat, als auch in Unternehmen mit Großaktionären, die über den Aufsichtsrat die Geschäftsführung mitbestimmen.¹¹⁸⁾

Bei der Wahl neuer Vorstandsmitglieder wird ähnlich verfahren wie vor der Abstimmung über Unternehmensentscheidungen. Die vom Vorstand (bei Publikumsgesellschaften) oder vom Aufsichtsrat (bei Allein- oder Mehrheitsaktionären) vorgeschlagenen Kandidaten werden vorher auch der Arbeitnehmerseite vorgestellt, in der Regel nimmt ein Arbeitnehmervertreter von vornherein an den Beratungen über die Besetzung der Vorstandsposten teil. Auf diese Weise werden ebenfalls für diesen Bereich Kampfabstimmungen im Aufsichtsrat vermieden.

Dieses Verfahren wird von den Beteiligten, soweit sie nicht zu den Arbeitnehmervertretern gehören, als umständlicher und zum Teil schwieriger als in nicht-mitbestimmten Unternehmen bezeichnet.¹¹⁹⁾

Die empirischen Befunde über die Aufsichtsratsstätigkeit in seiner tatsächlichen Funktion zeigen, daß er seine gesetzliche Rolle als Kontrollorgan nicht unmittelbar erfüllt, sondern zu einem Zentrum informeller unternehmerischer Einflußmöglichkeiten geworden ist. Allerdings darf man nicht übersehen, daß seine Rolle als Macht- und Einflußfaktor zum großen Teil auf der gesetzlich garantierten Kontrollmöglichkeit basiert.

Im Hinblick auf die Beteiligung 1A ergibt sich folgendes:

Die zunächst festgestellte Unvereinbarkeit zwischen gleichzeitiger Teilhabe an Kontrolle und Geschäftsführung ist zunächst formaler Natur. Tatsächlich liegt - etwas überspitzt gesagt - eine Beteiligung an der Einflußnahme "von oben" auf die Geschäftsführung und eine Mitwirkung an dieser Geschäftsführung "von unten" (d.h. aus dem Unternehmen heraus) vor.

Der bereits nach den gesetzlichen Regelungen bestehende Interessenkonflikt ist faktisch sogar noch größer, insbesondere wenn es sich um einen sogenannten "starken" Aufsichtsrat handelt.

Berücksichtigt man außerdem die Erfahrungen in den mitbestimmten Unternehmen - da die Beteiligung 1A ja mit der Einführung "paritätischer" Mitbestimmung gekoppelt ist -, so vergrößert sich für die 1A die Möglichkeit informeller Beeinflussung. Wenn nämlich vor jeder Entscheidung die Einvernahme der Arbeitnehmervertreter eingeholt wird, ist vor auszusehen, daß bei einer Beteiligung 1A auch auf deren Stimme Wert gelegt und ihre Vertreter in der Regel zugezogen werden. Da nach den bisherigen Erfahrungen auf eine einstimmige Beschlußfassung Wert gelegt wird, kann mit einer Fortsetzung dieser Übung gerechnet werden, so daß die Unternehmensführung auch um die Stimme des 1A werben wird.

Wenn man weiterhin bedenkt, daß diese Informationsgespräche von Vorstandsmitgliedern¹²⁰⁾ initiiert werden, so zeigt sich daran die zwiespältige Situation des Vertreters der LA besonders klar: Seine unmittelbaren Vorgesetzten rechtfertigen, um seine Stimme zu erhalten, vor ihm - als Arbeitnehmervertreter - Entscheidungen, an denen u.U. er selber, zumindest aber seine Kollegen, auf deren Votum seine augenblickliche Stellung beruht, beteiligt waren.

Damit kann die Loyalität der LA gegenüber der Unternehmensleitung beeinträchtigt werden, die LA können zu einem übermächtigen Faktor werden, dessen Kontrolle weder durch Vorgesetzte noch durch Aktionäre oder die Arbeitnehmerschaft möglich ist¹²¹⁾, die sogar noch erschwert wird durch den informellen und vertraulichen Charakter dieser Vorgespräche.

Dasselbe gilt (in verstärktem Maße) bei der Wahl der Vorstandsmitglieder. Bei dem festgestellten Bedürfnis nach Einstimmigkeit der Entscheidungen liegt eine Situation vor, daß der Vertreter der LA bei der Auswahl der Kandidaten mitreden kann, da es zur Erreichung der Einstimmung auch auf seine Stimme ankommt. Unter diesen Umständen kann er je nach Sachlage eventuell entscheidenden Einfluß auf die Bewerberauswahl nehmen, d.h. auf die Auswahl seines und seiner Kollegen Vorgesetzten. Überspitzt könnte man sagen, dadurch wird den LA ermöglicht, sich ihre Vorgesetzten auszusuchen. Als weiterer Aspekt kommt noch hinzu, daß mit der Vorstandsmitgliedsauswahl zugleich über die Beförderung oder Nichtbeförderung anderer LA entschieden wird. Auch bei diesem Prozeß hat der Vertreter der LA eine Mitsprachemöglichkeit. Daß es für ihn gerade in dieser letzten Frage schwierig ist, unbefangen zu bleiben, liegt auf der Hand.

Insgesamt zeigt sich, daß aufgrund der faktischen Verflechtung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat bei der Geschäftsführung und der Wahl neuer Vorstandsmitglieder die Geeignetheit LA als zusätzliche Aufsichtsratsmitglieder noch mehr in Frage gestellt wird, als es schon nach formalgesetzlicher Betrachtung der Fall ist. Dies gilt gerade für den (engeren) Kreis LA, wie ihn das Mitbestimmungsgesetz vorsieht.

2.3. Regelung des § 6 Mitbestimmungsgesetz

Das Problem der Inkompatibilität zwischen Aufsichtsrat und Geschäftsführung wird zwar auch im Mitbestimmungsgesetz gesehen und mit Rücksicht auf § 105 AktG behandelt (vgl. § 6 II).

Die Lösung ist jedoch unbefriedigend, da der Kreis derjenigen 1A, die als Arbeitnehmervertreter wegen ihrer Vorstandsnähe nicht im Aufsichtsrat vertreten sein sollen¹²²⁾, noch enger gezogen ist als in § 105 I AktG. Betroffen sind nur Prokuristen der 2. Führungsebene, deren Vertretungsbefugnis sich auf den gesamten Geschäftsbereich des Vorstandes bezieht. Andere Prokuristen sowie sonstige Linienangestellte auf der Ebene unter dem Vorstand sind wählbar. Damit soll einer größtmöglichen Zahl von Arbeitnehmern, hier insbesondere 1A, die Möglichkeit der Aufsichtsratsmitgliedschaft eingeräumt werden.

Die oben dargelegten Probleme hinsichtlich der Doppelrolle 1A¹²³⁾ werden damit jedoch nicht gelöst, sondern eher verschärft; denn der Kreis derjenigen Personen, bei denen Inkompatibilität anzunehmen ist, ist vergrößert worden. Diese über § 105 I AktG hinausgehende Regelung berührt insofern eine der Grundfragen des Aktiengesetzes, die Funktionsteilung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat.¹²⁴⁾

V. Praktikabilität der jetzigen Regelung

Ebenso wie das Betriebsverfassungsgesetz ist auch das Mitbestimmungsgesetz eine Regelung, die große Bedeutung für die betriebliche Praxis hat und dort auch häufig angewendet werden muß. Insofern gelten hier dieselben Maßstäbe hinsichtlich der Erfordernisse an die Klarheit und Bestimmtheit der Regelung wie bei dem Betriebsverfassungsgesetz 1972.¹²⁵⁾

Die Bestimmung des Personenkreises, der 1A umfaßt, erfolgt für das Mitbestimmungsgesetz und das Betriebsverfassungs-

gesetz durch dieselbe Regelung (§ 5 III BetrVG 1972), da das Mitbestimmungsgesetz darauf verweist (§ 3 III Nr. 2).

Die Einwände, die gegen die Praktikabilität des Wortlauts dieser Vorschrift sprechen, gelten also auch für das Mitbestimmungsgesetz.¹²⁶⁾ Hinzu kommt auch für die Mitbestimmung die Rechtsprechung des BAG, wonach die Eigenschaft als LA in jedem Einzelfall gesondert festgestellt werden muß und keine einheitlichen Richtlinien gegeben werden können.¹²⁷⁾

Für das Mitbestimmungsgesetz ist diese Rechtsprechung noch bedeutsamer als für das Betriebsverfassungsgesetz. Da entsprechend dem Betriebsverfassungsgesetz die LA nicht an der Betriebsratswahl beteiligt sind, ist es vorstellbar, daß Angestellte, bei denen die Eigenschaft als LA fraglich ist, dort auf ihre Wahlrechte freiwillig verzichten, und daß auch der Wahlvorstand, der interessenmäßig dem Betriebsrat gleichgestellt werden kann, diese Angestellten nicht in die Wahlliste aufnimmt, da das Desinteresse der betreffenden Angestellten an der Betriebsratsarbeit allgemein bekannt ist. Somit führt im Ergebnis nicht jeder Grenzfall LA zu einer innerbetrieblichen oder gar zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung. Die Situation ist insofern bei der unternehmerischen Mitbestimmung anders, als hier den LA positive Rechte verliehen werden, an deren Wahrnehmung der jeweilige Angestellte interessiert ist. Um die Wahlrechte zum Aufsichtsrat auszuüben, ist jedoch (aufgrund des Gruppenwahlrechts) vorher eine Bestimmung über die Zugehörigkeit zur Gruppe der Angestellten oder LA erforderlich. Jeder Grenz- und Streitfall, bei dem sich die Parteien nicht innerbetrieblich einigen können, bedarf aber nach der Rechtsprechung des BAG einer auf den Einzelfall abgestellten gerichtlichen Lösung.

Das führt in der Praxis vor einer Aufsichtsratswahl zu einer starken Belastung der Gerichte und zu einer Behinderung und Erschwerung der Wahldurchführung.

Die bereits im Zusammenhang mit der Betriebsverfassung geäußerten Bedenken an der Regelung des § 5 III BetrVG¹²⁸⁾ gelten für die Mitbestimmung in verstärktem Maße.

VI. Ergebnis und Diskussion von Verbesserungsmöglichkeiten

1. Mängel der jetzigen Regelung

Als Ergebnis stellt sich die jetzige Regelung des Mitbestimmungsgesetzes hinsichtlich der LA unter verschiedenen Gesichtspunkten als unbefriedigend dar:

Der vorgesehene Minderheitenschutz führt faktisch zu einer eigenständigen Vertretung der LA. Durch diese eigene Vertretung der LA wird die zunächst vorgesehene gleiche Gewichtung der Gruppen der Anteilseigner und der Arbeitnehmer gestört und den LA eine im Hinblick auf das Zahlenverhältnis überproportionale Einflußmöglichkeit eingeräumt.

Ferner werden durch diese Regelung betriebliche Strukturen festgeschrieben, deren zukünftige Entwicklung noch nicht voraussehbar ist.

Auch aus gesellschaftsrechtlicher Sicht ergeben sich Bedenken gegen eine gesonderte Beteiligung LA.

Schließlich stößt die Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes auf LA in der Praxis auf große Schwierigkeiten.

2. Verbesserungsmöglichkeiten

2.1. Einzelfragen

Zunächst ist an Verbesserungsmöglichkeiten der Einzelfragen zu denken.

Das gesellschaftsrechtliche Problem, daß der LA im Aufsichtsrat sowohl Kontroll- als auch Leitungsfunktionen wahrnimmt, könnte möglicherweise durch eine Befangenheitsklausel o.ä. gelöst werden, wonach der LA insoweit von der Entscheidung im Aufsichtsrat ausgeschlossen wird, als es um Fragen geht, an denen er mitgewirkt hat. Dagegen sprechen jedoch verschiedene Gründe.

Zunächst wird eine solche Klausel kaum sehr praktikabel zu fassen sein, denn es kommt nur eine generalklauselartige Formulierung in Betracht. Die Grenze zu ziehen zwischen einer Art der Beteiligung, die noch im Rahmen des Erträglichen liegt, und dem Maß von Betroffensein, das eine unparteiische Stellungnahme ausschließt, ist sehr schwierig.¹²⁹⁾

Weiterhin verträgt sich eine Befangenheitsklausel nicht mit der Funktion des Aufsichtsrates und den Aufgaben eines Aufsichtsratsmitgliedes.

Die Zusammensetzung des Aufsichtsrates ist so konzipiert, daß jede Stimme Gewicht und Bedeutung hat. Würde ein Beteiligter ausfallen, so verschiebt sich das gesetzlich gewollte Verhältnis der verschiedenen Mitglieder zueinander in eine Richtung, die nicht unbedingt den ursprünglichen Vorstellungen entspricht. Eine solche Klausel ist auch unvereinbar mit dem aktienrechtlichen Status des Aufsichtsratsmitglieds.

Das Gesetz verleiht dem Aufsichtsrat in seiner Gesamtheit die Befugnisse zur Überwachung des Vorstandes und zu Kontrollmaßnahmen. Dem einzelnen Mitglied sind solche Möglichkeiten verwehrt. Dieser kollektiven Überwachungspflicht steht aber eine individuelle Haftung der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber.¹³⁰⁾

Der Gesetzgeber geht also davon aus, daß der Aufsichtsrat als Gesamtheit handelt, die Verpflichtung des einzelnen besteht in einer aktiven Teilnahme an der Aufsichtsrats-tätigkeit.¹³¹⁾

Eine gesetzliche Regelung, die für einzelne Aufsichtsratsmitglieder eine Pflicht zur Stimmenthaltung vorsieht, widerspricht diesem Prinzip des kollektiven Handelns. Dazu kommt für das einzelne Mitglied die Möglichkeit einer Haftung gemäß §§ 116, 93 AktG, obwohl er nicht an der Entscheidung teilgenommen hat. Lediglich eine Mandatsniederlegung könnte vor der Haftung bewahren. Auch dieses Prinzip der grundsätzlichen Haftung für die Aufsichtsrats-tätigkeit widerspricht einer Regelung, die eine teilweise Befreiung von dieser Tätigkeit zum Inhalt hat.¹³²⁾

Deshalb ist die Einführung einer solchen Unvereinbarkeitsklausel abzulehnen.

Denkbar wäre eine Regelung, daß 1A - entgegen dem bisherigen Recht - für die Zeit ihrer Aufsichtsratsstätigkeit von ihrer beruflichen Tätigkeit befreit werden. Dadurch würde jedoch noch eine zusätzliche Sonderregelung für 1A eingeführt, da sie durch eine damit erforderliche finanzielle Lösung auch auf diesem Gebiet bevorzugt würden.

Auch inhaltlich überzeugt diese Lösung nicht. Da der (oder die) 1A vorher und eventuell nachher wieder an den unternehmerischen Führungsaufgaben beteiligt sind, ist schon von daher eine gewisse Befangenheit anzunehmen.

Im übrigen stellt eine dahingehende Klausel für die berufliche Laufbahn der 1A auch ein Problem dar. Jedes berufliche Aussetzen wird das Fortkommen erschweren, zumindest verlangsamen.¹³³⁾ Von daher verliert eine Kandidatur als 1A an Attraktivität.

Im Ergebnis kann eine solche Regelung somit keine zufriedenstellende Lösung bieten.

Da weitere Möglichkeiten, durch Detaillösungen jedenfalls bei einigen Fragen zu zufriedenstellenden Ergebnissen zu kommen, nicht ersichtlich sind, soll als Alternative zur jetzigen Gesamtlösung die Integration der 1A in die Arbeitnehmerschaft überprüft werden.

2.2. Generelle Lösungsmöglichkeit

Als Lösung bietet sich eine generelle Einbeziehung der 1A in die Arbeitnehmerschaft an. Eine Beteiligung 1A an der Mitbestimmung ist schon deshalb geboten, weil sie einmal als Arbeitnehmer auch das Interesse an jedenfalls einigen Zielen der Mitbestimmung teilen, zum anderen ihnen als Mitglieder der Organisation Unternehmen ebenfalls Mitsprache- und Kontrollrechte eingeräumt werden müssen.¹³⁴⁾

2.2.1. Ausnahmeregelung für bestimmte Angestellte

Eine Ausnahmeregelung hinsichtlich des passiven Wahlrechts - das aktive Wahlrecht fällt zahlenmäßig nicht ins Gewicht - muß für diejenigen Angestellten gelten, die der Unternehmensspitze besonders nahe stehen, so daß die erwähnten gesellschaftsrechtlichen Probleme entstehen.

Von jeder Mitbestimmungsmöglichkeit sind demnach zunächst die in § 105 I AktG genannten Personen sowie ferner alle Angestellten auszuschließen, die an Entscheidungen beteiligt sind, die der Aufsichtsratskontrolle unterliegen. Zu denken ist dabei an alle direkten Mitarbeiter des Vorstandes, d.h. Angestellte, die Beiträge für das Unternehmen als Ganzes erbringen, nicht jedoch Führungskräfte einzelner Betriebe. Dort werden eben keine Vorstandsentscheidungen vorbereitet und erarbeitet, die der Kontrolle des Aufsichtsrats unterliegen könnten.

In Frage kommen damit nur Angestellte auf der 2. Leitungsebene, d.h. der Ebene unmittelbar unter dem Vorstand, sowie Stabsstellen, die dieser Ebene gleichgestellt sind. Es wird sich dabei in der Regel um die Leiter von Stabsstellen handeln, die dem Vorstand oder der darunter liegenden Ebene zugeordnet sind.

Obgleich dieses Merkmal nicht absolut ist, sondern von der Organisation des Unternehmens abhängt¹³⁵⁾, erscheint es hier als das sachgerechteste; denn weder eine Tätigkeitsbeschreibung (sie müßte zu vage ausfallen), noch eine Bezeichnung der Befugnisse oder des Einkommens kann hier überzeugen. Vom passiven Wahlrecht auszuschließen sind damit Mitarbeiter auf der 2. Leitungsebene sowie dieser Ebene zugeordnete Stabsangestellte.

2.2.2. Vollständige Integration der LA in die Arbeitnehmerschaft

Eine Lösung, die die LA bis auf die erwähnten Ausnahmen ohne jede Sonderregelung völlig gleichstellt mit den übrigen Arbeitnehmern^{135a)}, hat den Vorteil einer klaren, alle Abgrenzungsschwierigkeiten vermeidenden Lösung für sich.

Faktisch wird den 1A dadurch jedoch die Möglichkeit der Einflußnahme erschwert, da ihr aktives Wahlrecht kaum entscheidend ins Gewicht fällt und einer ihrer Kandidaten das Vertrauen der übrigen Arbeitnehmerschaft nicht ohne weiteres für sich gewinnt. Daß eine erfolgreiche Kandidatur kaum - jedenfalls nicht ohne deutliche Konzessionen an die übrigen Arbeitnehmer - möglich sei, wird immer wieder von den Gegnern dieser und den Befürwortern einer separativen Lösung geltend gemacht.¹³⁶⁾

Nach Äußerungen von Gewerkschaftsseite sind von 150 Arbeitnehmer-Aufsichtsrats-Mandaten in der Montanindustrie ca. 10 von 1A besetzt.¹³⁷⁾

Dabei ist unbekannt, unter welchen Bedingungen diese Angestellten ihren Aufsichtsratsposten erhalten haben und wie ihre Chancen für eine Wiederwahl sind. Denn bei einem solchen Wahlverfahren können sich 1A nur dann behaupten, wenn sie aufgrund ihrer Position und ihres Verhaltens bereits das Vertrauen der Arbeitnehmerschaft in eine Interessenvertretung in ihrem Sinne gewonnen haben - was jedoch die Ausnahme sein wird -, wenn sie sich besonders für die Probleme des Durchschnittsarbeitnehmers einsetzen oder wenn sie versuchen, die Unterstützung einer großen Gewerkschaft zu erlangen. Die Kandidatur eines jeden 1A ist nämlich von vornherein mit zwei Handikaps belastet: Der zahlenmäßigen Unterlegenheit und dem fehlenden Rückhalt durch die Gewerkschaften, die durch ihren organisatorischen Apparat einen Kandidaten erheblich unterstützen können.

Auch von 1A, die als Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat sitzen wollen, kann andererseits ein gewisses Maß an Engagement für die Belange der übrigen Arbeitnehmer erwartet werden¹³⁸⁾, so daß ein entsprechendes Verhalten 1A durchaus dem Gedanken der Zusammenarbeit innerhalb der Belegschaft entspricht. Daneben muß ihnen allerdings noch Spielraum zur Verfolgung eigener Interessen bleiben. Die übrige Arbeitnehmerschaft wird außerdem ein Interesse an gut informierten und sachkundigen Vertretern haben, so daß die 1A von daher wiederum eine realistische Wahlchance haben.¹³⁹⁾

2.2.3. Vorteile der Integrationslösung

Im Ergebnis ist eine Integration 1A in die Arbeitnehmer-schaft einer Gruppenvertretung und einem so ausgeprägten Minderheitenschutz, wie ihn das Mitbestimmungsgesetz vor-sieht, vorzuziehen. Diese Integrationslösung bietet näm-lich hinsichtlich verschiedener Aspekte Vorteile gegen-über einer Sonderregelung für 1A, auch wenn die Gefahr be-steht, daß nicht immer ein Kandidat der Wunschvorstellung der 1A in den Aufsichtsrat gewählt wird. Die Schwierigkeit, gegen Mehrheitsinteressen einen Minderheitskandidaten durchzusetzen, ist das Problem jeder Minderheitsgruppe im Unternehmen (z.B. auch der Angestelltenschaft in pro-duktionsintensiven Betrieben oder umgekehrt gewerblicher Arbeiter in Holding-Gesellschaften). Eine Sonderstellung für 1A würde lediglich den Interessen der 1A selber ent-sprechen, denn daß sogenannte Unternehmensinteressen keine gesonderte Vertretung 1A erfordern, wurde bereits gezeigt.¹⁴⁰⁾ Es ist jedoch nicht einzusehen, daß, nur um die Interessen einer speziellen Gruppe durchzusetzen, Nachteile für ande-re (zahlenmäßig größere) Gruppen sowie für die gesamte In-stitution Mitbestimmung in Kauf genommen werden sollen.

Die Vorteile der Integrationslösung liegen sowohl auf dem eigentlichen "Mitbestimmungsfeld", d.h. bei der Verwirkli-chung der Mitbestimmungsziele wie auch auf betriebssozio-logischem und gesellschaftsrechtlichem Gebiet, schließlich wird damit eine praktikable Lösung durchgeführt.

Werden die 1A bei einer Mitbestimmungsregelung vollständig in die übrige Arbeitnehmerschaft integriert, so bedeutet das für die Vertretung im Aufsichtsrat, daß die Arbeitneh-merschaft sich als eine homogene Gruppe darstellt, die in ihrer Position gegenüber der Vertretung der Anteilseigner nicht von vornherein durch Aufteilung geschwächt werden kann. Eine solche Regelung kommt dem Ziel der Gleichgewichtigkeit von Kapital und Arbeit näher als das jetzige Mitbestimmungs-gesetz. Weiter verhindert die integrationistische Lösung, daß einer Minderheitengruppe überproportional viel Einfluß-möglichkeiten und damit unkontrollierte Macht zusteht - ein Ergebnis, das den Zielen der Mitbestimmung, insbesondere

dem Gedanken der Demokratisierung und Machtbindung, entspricht.

Durch Vermeidung einer Sonderstellung für 1A und einer Aufteilung der Belegschaft in die traditionellen Gruppen Arbeiter und Angestellte wird die Verfestigung betrieblicher Formen verhindert, die entweder veraltet sind (Arbeiter/Angestellter) oder noch offen sind (1A), so daß die gesetzlichen Regelungen neueren betriebswirtschaftlichen und/oder organisatorischen Entwicklungen zugänglich bleiben. Forderungen anderer Gruppen nach speziellen Regelungen oder Sonderrechten werden durch die vorgeschlagene Lösung ebenfalls reduziert oder ganz unterbunden.

Wenn mit dieser Lösung zugleich eine Ausnahmeregelung für die obersten Angestellten verbunden wird, treten auch die gesellschaftsrechtlichen Probleme nicht auf; denn ein systemfremder Minderheitenschutz wird nicht eingeführt, und das duale Funktionssystem des Aktienrechts wird wegen der Ausnahmenvorschrift nicht berührt. Außerdem wäre die Bedeutung eines Vertreters der 1A bei dem Integrationsmodell auch nicht so hervorragend wie bei der jetzigen Lösung, so daß von daher wiederum die Kontrollfunktion des Aufsichtsrates weniger deutlich in Frage gestellt wird.

Schließlich ist diese Regelung, die den Begriff des 1A vollständig vermeidet, klar und praktikabel. Es wird nicht eine neue, zusätzliche Umschreibung des Begriffs 1A geschaffen oder vorausgesetzt, wodurch die Unübersichtlichkeit hinsichtlich des Personenkreises, der 1A genannt werden kann, noch größer würde, vielmehr wird dieser Begriff nicht verwendet.

Eine zusammenfassende Betrachtung dieser Argumente läßt die Integrationslösung für 1A in der Mitbestimmung als die brauchbarste Lösung erscheinen.

2.3. Gestaltung eines möglichen Minderheitenschutzes

Wenn jedoch - aus welchen Gründen auch immer - ein Minderheitenschutz für höhere Angestellte als unbedingt notwendig

erachtet wird, so sollten alle diejenigen Angestellten zusammengefaßt werden, deren Interessenlage hinsichtlich der Beteiligung am Aufsichtsrat von der der übrigen Arbeitnehmer deutlich differiert, jedoch untereinander wiederum vergleichbar ist. Daß die Majorisierungsgefahr für 1A im wesentlichen auf drei (zusammenhängenden) Faktoren beruht, nämlich zahlenmäßige Unterlegenheit, zum Teil andere Interessen als die übrigen Arbeitnehmer und fehlender Gewerkschaftsrückhalt, wurde bereits erwähnt.¹⁴¹⁾

Deshalb sollte an diesen Sachverhalt angeknüpft werden, soweit eine Sonderregelung eingeführt wird. Diese genannten Faktoren haben Bedeutung für alle Angestellten (eventuell auch Arbeiter), die nicht unmittelbar von der Gewerkschaftspolitik profitieren und den Schutz der Gewerkschaft - auch nicht potentiell - genießen können. Das sind alle AT-Angestellten, d.h. diejenigen Mitarbeiter, die hinsichtlich ihrer Gehälter und Arbeitsbedingungen auf individuelles Aushandeln oder - realistischer - auf Musterverträge der Unternehmensleitung angewiesen sind. In jedem Fall sind sie wegen dieser Fragen viel stärker auf Eigeninitiative oder Gruppenvertretung innerhalb des Unternehmens angewiesen als diejenigen Arbeitnehmer, die in den Bereich der Tarifverträge fallen und für die die Gewerkschaft die Arbeitsbedingungen - jedenfalls mittelbar - aushandelt.

Da die AT-Angestellten - bisher wenigstens - den Gewerkschaften distanziert gegenüberstanden, für die sie nur eine Randgruppe bilden, haben sich die Gewerkschaften auch bisher nicht sonderlich um diese Mitarbeiter bemüht.

Daher ist für die Angestellten außerhalb der gewerkschaftlichen Einflußsphäre unter diesem Aspekt eine besondere Schutzvorschrift hinsichtlich der Wahl zum Aufsichtsrat zumindest vertretbar.¹⁴³⁾ Denn was speziell für die 1A befürchtet wird, daß ihre Kandidaten gegen die zahlenmäßige Übermacht der gewerkschaftlich interessierten Arbeitnehmer nicht ankommen, gilt auch für die übrigen AT-Angestellten.^{143a)}

Ein solcher Minderheitenschutz könnte ein Gegengewicht zu der gewerkschaftlichen Unterstützung anderer Arbeitnehmergruppen bilden, insofern also einen Ausgleich für Vorteile

darstellen, die die Gewerkschaften anderen Kandidaten bieten. Unter diesem Gesichtspunkt, nämlich der Repräsentationsmöglichkeit im Aufsichtsrat, bestehen daher wesentliche Gemeinsamkeiten zwischen allen AT-Angestellten, nicht nur zwischen 1A. Auch hieran zeigt sich im übrigen die Fragwürdigkeit einer Abgrenzung 1A aus der Gesamtheit der AT-Angestellten.

Sinnvollerweise sollte diese Schutzregelung so gestaltet sein, daß gesetzlich ein AT-Angestellter im Aufsichtsrat als Arbeitnehmersvertreter vorgesehen ist, die Kandidaten von den AT-Angestellten vorgeschlagen, jedoch von der gesamten Arbeitnehmerschaft gewählt werden. Ein dem jetzigen Mitbestimmungsgesetz entsprechender Minderheitenschutz (insbesondere das spezielle Wahlverfahren) würde dagegen zu einer Überrepräsentation und einem Übergewicht der AT-Angestellten führen, wie es für die 1A gezeigt wurde.¹⁴⁴⁾

6. Kapitel

Regelungsgebiete: Arbeitnehmer-Schutzgesetze und Organisation im Bereich der Gerichtsverfassung

I. Arbeitnehmer-Schutzgesetze

1. Gebiete

Gesetzliche Vorschriften, die einen Personenkreis ansprechen, der den 1A entspricht, stellen die §§ 1 II Nr. 2 AZO und 14 II KSchG dar.

Während die Vorschriften der AZO für die dort genannten Personen keine Anwendung findet, bezieht die Bestimmung des KSchG auch die 1A in den Kündigungsschutz ein mit der Einschränkung, daß der Arbeitgeber ohne Begründung gerichtlich die Auflösung des Arbeitsverhältnisses beantragen kann (§ 14 II S. 2 KSchG). Bis 1969 waren dagegen die 1A vollständig vom Kündigungsschutz ausgeschlossen.¹⁾

Beide Gesetze sind in erster Linie Arbeitnehmer-Schutzgesetze, und zwar Schutz des individuellen Arbeitnehmers. Das KSchG in seiner heutigen Fassung verstärkt die Individualrechte des einzelnen Arbeitnehmers und bezweckt damit einen verbesserten Schutz.²⁾

Die AZO beabsichtigt, die Arbeitskraft des einzelnen Arbeitnehmers zu schützen und ihm Raum für Freizeit und Erholung zu geben. Auch hier steht der Schutzzweck deutlich im Vordergrund.³⁾

2. Zweck der Spezialregelungen für höhere Angestellte und Interessenlage

Wenn bestimmte höhere Angestellte von diesen Schutzvorschriften ausgenommen sind, so wird damit einem Interesse des Unternehmers Rechnung getragen, bei Angestellten in besonderer

Stellung von einschränkenden sozialen Verpflichtungen befreit zu sein.

Von Mitarbeitern, die eng mit der Unternehmensspitze zusammenarbeiten und in einem besonderen Loyalitätsverhältnis zu ihr stehen, muß erwartet werden können, daß sie sich nicht an die gesetzlich genau festgelegte Arbeitszeit halten, sondern je nach Sachlage zur Verfügung stehen. Eine starre Begrenzung der Arbeitszeit ist mit der Stellung führender, qualifizierter Angestellter nicht vereinbar.⁴⁾

Auch die Sonderregelung des Kündigungsschutzgesetzes will die Interessen der Unternehmensleitung hinsichtlich besonders eng mit ihr zusammenarbeitender Mitarbeiter durchsetzen. Wenn auch alle Arbeitnehmer Schutz vor sozial ungerechtfertigten Kündigungen genießen, so soll doch die Unternehmensleitung die Möglichkeit haben, sich von denjenigen Arbeitnehmern trennen zu können, bei denen ein besonderes Loyalitätsverhältnis vorausgesetzt wird, das jedoch durch die Kündigung und den anschließenden Prozeß gestört worden ist. Eine Zusammenarbeit kann unter diesen Umständen für beide Parteien nicht mehr sinnvoll sein, so daß eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses (gegen Zahlung einer entsprechenden Abfindungssumme) auch ohne Prüfung der Gründe möglich sein muß.⁵⁾

Diesen Arbeitgeber-Belangen stehen sowohl auf dem Gebiet des Kündigungsschutzes wie auch der Arbeitszeitordnung die Interessen der Arbeitnehmer nach einer möglichst umfassenden sozialen Sicherung sowohl hinsichtlich des Arbeitsplatzes wie auch der Arbeits- bzw. Freizeit gegenüber. Jede Sonderregelung muß deshalb einen Ausgleich zwischen diesen beiden entgegengesetzten Interessenlagen finden.

Da inhaltlich der Individualschutz der Arbeitnehmer verkleinert werden soll, ist Anhaltspunkt dabei der Grad der sozialen Sicherheit der Angestellten. Unterhalb eines bestimmten Maßes an sozialer Sicherung müssen die Arbeitnehmer-Interessen vorrangig berücksichtigt werden, so daß auch bei Arbeitnehmern, die besonders eng mit der Unternehmensspitze verbunden sind, Sonderregelungen nicht gelten dürfen, solange die individuelle Position der Arbeitnehmer nicht entsprechend stark ist.

3. Bestehende Regelungen

Unter diesem Aspekt sollen die beiden bestehenden Regelungen untersucht werden.

§ 14 II KSchG stellt zum einen auf die Stellung im Unternehmen ab ("Geschäftsführer, Betriebsleiter und ähnliche 1A"), zum anderen auf die Befugnisse (Einstellungs- und Entlassungsbefugnis). Eine unmittelbare Bezugnahme auf die soziale Sicherheit des Mitarbeiters fehlt. Lediglich das Merkmal der betrieblichen Stellung steht in einer gewissen Relation dazu, denn es besteht eine Wahrscheinlichkeit, daß Arbeitnehmer in diesen Positionen auch eher sozial abgesichert sind als Arbeitnehmer in weniger exponierten Stellungen.

Ausdruck einer solchen sicheren Stellung ist in erster Linie die Höhe des Gehaltes, denn ein entsprechendes Gehalt bietet die Möglichkeit der privaten Vorsorge, so daß ein Ausgleich für die unzureichende gesetzliche Regelung geschaffen werden kann.⁶⁾

Auch wenn die im Kündigungsschutzgesetz geforderte Position eine gewisse Gewähr für entsprechende Jahreseinkommen darstellt⁷⁾, so hat doch der Hinweis auf "ähnliche leitende Angestellte" den bekannten Nachteil, daß der unbestimmte und wenig praktikable Begriff verwendet wird, auch wenn er diesmal in Beziehung gesetzt wird zu Geschäftsführern und Betriebsleitern. Daß hier ebenfalls Auslegungsschwierigkeiten bestehen, zeigen Rechtsprechung⁸⁾ und Schrifttum.⁹⁾

Im übrigen ist auch der Begriff des Geschäftsführers nicht genau bestimmbar.¹⁰⁾

Bereits von daher ist die gesetzliche Bestimmung unbefriedigend.

Das zusätzliche Erfordernis der Personalbefugnis steht inhaltlich in keinem Zusammenhang mit dem möglichen Kündigungsschutz dieser Arbeitnehmer. Erklärbar ist seine Verwendung historisch als Anlehnung an das BRG 1920, das eine ähnliche Vorschrift kannte, da es zunächst neben den kollektivrechtlichen Regelun-

gen auch die damaligen Kündigungsschutzvorschriften enthielt.¹¹⁾

Die Frage, ob ein Angestellter selbständig Arbeitnehmer einstellen oder entlassen kann, hat bei der heutigen Unternehmensorganisation keine direkte Bedeutung für seine Stellung innerhalb der Hierarchie.¹²⁾ Deshalb kann dieses Merkmal allein nicht relevant sein für die Frage, ob diesem Mitarbeiter ausnahmsweise ein Teil des Kündigungsschutzes entzogen wird.

Ähnlich unbefriedigend ist die geltende Rechtslage im Hinblick auf die AZO. Hier wird in § 1 II Ziff. 2 eine leitende Stellung sowie die Vorgesetzteneigenschaft gegenüber mindestens 20 Arbeitnehmern verlangt.

Das weitere Merkmal (Überschreiten der Höchstgrenze der gesetzlichen Angestelltenversicherung) ist durch Wegfall dieser Höchstgrenze gegenstandslos geworden.¹³⁾ Auch diese Vorschrift berücksichtigt zu wenig, daß eine Nichtgeltung der AZO den Sozialschutz der Arbeitnehmer verringert, und deshalb als Gegengewicht eine starke soziale Position dieser Arbeitnehmer gegeben sein muß.

Zwischen einer Vorgesetztenstellung gegenüber gerade 20 Mitarbeitern und einer Stellung, die soziale Sicherheit verbürgt, besteht jedoch kein Zusammenhang. Vielmehr ist eine solche Vorgesetztenstellung das Ergebnis der speziellen Unternehmensorganisation sowie der Tätigkeit des einzelnen Arbeitnehmers. Der hochbezahlte Leiter einer spezialisierten Stabsabteilung, die unmittelbar dem Vorstand zugeordnet ist, hat vielleicht nur 10 Mitarbeiter, während ein Werkmeister u.U. mehr als 20 Arbeitern vorsteht.¹⁴⁾

Die soziale Absicherung wird aber bei dem ersteren größer sein als bei letzterem.

Auch der Verweis auf den unbestimmten Begriff des 1A ist unbefriedigend.

4. Lösungsvorschläge

Eine gesetzliche Vorschrift, die einen Interessenausgleich im Hinblick auf die dargelegte Interessenlage sucht und zugleich praktikabel und bestimmt sein soll, muß auf Kriterien zurückgreifen, die beiden Voraussetzungen in größtmöglichem Maße Rechnung tragen.

Bezugspunkt der Arbeitnehmer-Schutzgesetze ist die soziale Absicherung der Arbeitnehmer. Ausgleich für eine reduzierte Sicherstellung auf diesem Gebiet bietet in erster Linie eine entsprechende finanzielle Stellung, wie bereits gezeigt wurde.¹⁵⁾

Je höher das Einkommen, desto eher ist der betreffende Angestellte gegen ungünstige berufliche Entwicklungen geschützt, denn ein entsprechendes Gehalt gibt die Möglichkeit der privaten Vorsorge. So ist beispielsweise ein Arbeitnehmer, der neben seinem beruflichen Einkommen noch über Erträge aus Privatvermögen verfügt, im Falle eines Arbeitsplatzverlustes jedenfalls hinsichtlich der finanziellen Seite weniger stark betroffen als Arbeitnehmer, die in dieser Situation allein auf die staatlichen Zuwendungen angewiesen sind. Das gilt allgemein allerdings nur für eine Übergangszeit, bei lang andauernder Arbeitslosigkeit sind beide Arbeitnehmer in vergleichbarer Situation, da in der Regel die Erträge aus Privatvermögen nicht auf die Dauer das Gehalt bzw. den Lohn ersetzen können. Auch bezüglich der Arbeitszeit zeigt sich ein ähnliches Ergebnis, indem Angestellten mit sehr guter Bezahlung die Ableistung von Überstunden eher zugemutet werden kann als solchen mit nur durchschnittlichem Gehalt, denn bei den ersteren kann ein größeres Engagement für Belange des Unternehmens gefordert werden, und in dem entsprechenden Gehalt ist auch die Abgeltung einer üblichen Zahl von Überstunden enthalten.¹⁶⁾

Daß das monatliche Einkommen zugleich ein verlässliches, objektives und im übrigen einigermaßen stabiles Kriterium zur Bestimmung I A ist, hat die Witte/Bronner-Untersuchung gezeigt.¹⁷⁾ Daneben bietet es den großen Vorteil der Quantifizierbarkeit.

Immerhin hat der Gesetzgeber sich auch schon dieses Merkmals bei § 4 II Buchst.c BetrVG 1952 und bei § 1 II Nr.2 AZO bedient.

Da es sich um ein eindeutig bestimmbares Merkmal handelt, das zugleich die soziale Schutzbedürftigkeit anzeigt, sollte man im Rahmen des Kündigungsschutzes und der Arbeitszeit auf andere, nicht so deutliche Merkmale verzichten und das Einkommen als entscheidendes Merkmal ansehen.

Hinsichtlich der entscheidenden Höhe des Einkommens, die dynamisiert werden muß, ist die bereits bestehende Tendenz bei § 1 II Nr.2 AZO und § 14 II KSchG zu beachten.

Daß der Personenkreis des Kündigungsschutzgesetzes eng zu verstehen ist, wird allgemein bejaht¹⁹⁾, da hier 1A im Zusammenhang mit Geschäftsführern und Betriebsleitern erwähnt werden. Auch die AZO beschränkt die Zahl der möglichen Angestellten mit der Forderung nach einer Vorgesetztenstellung gegenüber 20 Arbeitnehmern.

Hinsichtlich der Höhe des Einkommens sollte also eine Grenze gewählt werden, die höher liegt als die Einkommensgrenze bei der praktizierten Abgrenzung der 1A nach dem BetrVG 1972. 1A befinden sich danach durchschnittlich in einem Gehaltbereich, der das Doppelte der Beitragsbemessungsgrenze für die gesetzliche Rentenversicherung ausmacht. Wenn man berücksichtigt, daß 1973 ca.29 % der 1A (im Sinne des § 5 III BetrVG) in der Industrie mehr als 70 000 DM (= 2 1/2-faches der Grenze) Jahreseinkommen hatten, und 1974 ca.39 % der 1A in den Dienstleistungsbranchen²⁰⁾ über ein entsprechendes Jahreseinkommen (1974: 70 000 = 2 1/3-faches der Beitragsbemessungsgrenze) verfügten, so kann man das 2 1/2-fache der Bemessungsgrenze ansetzen, um einen deutlich kleineren Kreis von Angestellten als nach der jetzt geltenden Betriebsverfassung zu erfassen.

Einerseits finden sich in der Regel erst ab dieser Gehaltsstufe Betriebsleiter und damit vergleichbare Linienangestellte, andererseits bietet auch erst ein Gehalt in dieser Größenordnung die Möglichkeit, eine effektive eigene Vorworge für die durchschnittlich 3 - 4-köpfige Familie zu treffen.²¹⁾

In den Vorschriften des KSchG und der AZO sollte also lediglich auf diese Einkommensgrenze Bezug genommen werden, wobei eine Verwendung des Begriffs 1A ganz vermieden werden kann .

§ 14 II würde dann folgendermaßen beginnen: "Auf Angestellte, deren Jahresarbeitsverdienst mehr als das 2 1/2-fache der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung beträgt, ..."; § 1 II Nr. 2 AZO hätte den Wortlaut: "sonstige Angestellte, deren Jahresarbeitsverdienst mehr als das 2 1/2-fache der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung beträgt".

II. Organisationsgesetze im Bereich der Gerichtsverfassung

1. Inhalt der Regelungen

Sonderregeln für 1A oder vergleichbare Personengruppen finden sich auch in den Bestimmungen über die Besetzung der Arbeits- und Sozialgerichte.

Während das ArbGG in § 22 II Nr. 2 den Begriff des 1A vermeidet und stattdessen auf Geschäftsführer und Betriebsleiter abstellt, wird in § 16 IV Nr. 4 SozGG verlangt, daß es sich um 1A in Betrieben einer juristischen Person handelt.

Inhaltlich sind die beiden Vorschriften vergleichbar, da jedesmal vorgesehen ist, daß die genannten Personen als Arbeitgeberbeisitzer am ArbG (§ 22 II Nr. 2), LAG (§ 37 II), BAG (§ 43 III) sowie am SozG (§ 16 IV Nr. 4), LSG (§ 35), BSG (§ 47) fungieren können. Deshalb können beide Regelungen im folgenden auch zusammen behandelt werden.

2. Zweck der Regelungen

Das primäre Ziel dieser Vorschriften, das der Gesetzgeber dabei verfolgte, läßt sich anhand der Geschichte der beiden Vorschriften leicht erkennen, wobei eine gewisse Parallelität der Entwicklung festzustellen ist.

2.1. Notwendigkeit der Vergrößerung des Kreises potentieller Arbeitgeberbeisitzer

Das ArbGG vom 23.12.1926 enthielt mit § 22 III Nr. 1 eine mit der heutigen Regelung des § 22 II Nr. 2 identische Fassung über den erweiterten Personenkreis der Arbeitgeberbeisitzer.²²⁾

In der Fassung des ArbGG von 1953 wurde diese Regelung gestrichen, da der Gesetzgeber möglichst nur echte Arbeitgeber als Beisitzer verwenden wollte.²³⁾

Zur selben Zeit wurde eine entsprechende Regelung für das SGG geschaffen, wonach lediglich die gesetzlichen Vertreter juristischer Personen als Arbeitgeberbeisitzer vorgesehen waren.²⁴⁾

Beide Regelungen bereiteten jedoch erhebliche Schwierigkeiten in der Praxis:

Es stellte sich heraus, daß wegen der engen Fassung nicht genügend geeignete Arbeitgeberbeisitzer zu finden waren, insbesondere in Kreisen der Großindustrie tauchte dieses Problem auf.²⁵⁾

Eine bald darauf erfolgende Neufassung der beiden Vorschriften trug dieser Schwierigkeit Rechnung: Die Fassung von § 22 II ArbGG aufgrund des Änderungsgesetzes vom 2.12.1955 und von § 16 IV SGG durch Änderungsgesetz vom 10.8.1954 erweiterten wieder den Kreis der möglichen Beisitzer auf Seiten der Arbeitgeber durch die erwähnten Formulierungen.

Das heißt, Ziel dieser beiden Vorschriften ist zunächst, eine ausreichende Zahl von geeigneten Arbeitgeberbeisitzern in Arbeits- oder Sozialgerichtsverfahren zu gewährleisten. Diese parallele Entwicklung in beiden Gerichtszweigen hat sich hinsichtlich ihres Ergebnisses in der Praxis bewährt.²⁶⁾

2.2. Gleichgewichtigkeit bei der Besetzung

Die Verfolgung des praktischen Zieles, die Zahl der Arbeitgeberbeisitzer zu vergrößern, führte zugleich zu einer weitgehend paritätischen Besetzung der Arbeits- und Sozialgerichte.

Inwieweit dieses Ergebnis von dem damaligen Gesetzgeber auch angestrebt war, kann hier offen bleiben, denn der Zweck einer Regelung kann bei sinnvollem Verständnis über die Vorstellungen des historischen Gesetzgebers hinausgehen.²⁷⁾

Weitergehendes Ziel der beiden Regelungen ist nämlich jeweils eine gleichgewichtige Vertretung der beiden beteiligten Gruppen auf der Richterbank. Im SGG ist eine Repräsentation der Versichertengemeinschaft bezweckt, d.h. Versicherte und Arbeitgeber sollen gleichberechtigt auf die Rechtsprechung Einfluß nehmen.²⁸⁾ Entsprechendes gilt für den Arbeitsrechtsprozeß.

Daß dabei nicht allein die formal-rechtliche Stellung als Arbeitgeber oder Arbeitnehmer ausreichen kann, liegt auf der Hand bei solchen Arbeitnehmern, die besonders deutlich in der Interessensphäre des Unternehmers tätig sind. D.h. bei Stellvertretern des Unternehmers oder Leitern großer, wesentlicher Betriebsteile bzw. gesamter Betriebe handelt es sich interessensmäßig wohl nicht um den Arbeitnehmer, von dem im ArbGG oder im SGG bei der Besetzung der ehrenamtlichen Richterstellen ausgegangen wird. Wenn sich ein Arbeitnehmer in seinem Arbeitsprozeß einem "echten" Arbeitgeber auf der einen Seite und beispielsweise einem Prokuristen oder Betriebsleiter auf der anderen Seite als Arbeitnehmerbeisitzer gegenübergestellt sieht, wird er kaum den Eindruck eines paritätisch besetzten Gerichtes haben, denn dieser Arbeitnehmersvertreter stellt für ihn innerhalb des Betriebes die Unternehmensleitung dar.

Deshalb ist eine Regelung zu finden, die dieses Problem berücksichtigt.

Entscheidend ist hier die Arbeitgeber- und Vorgesetztenfunktion des betreffenden Angestellten, d.h. eine hervorragende Linienfunktion, denn im Vordergrund steht das Verhältnis zu der Arbeitnehmerschaft oder eine Stellung als Stellvertreter

des Unternehmers, in deren Rahmen regelmäßig Arbeitgeberaufgaben wahrgenommen werden. Eine hohe Position innerhalb der Betriebshierarchie mit entsprechendem Gehalt dürfte allein nicht ausreichen, da damit noch nicht immer eine arbeitgeberähnliche Stellung verbunden ist.

Vielmehr muß es sich um eine nach außen hin erkennbar bedeutende, mit Befugnissen gegenüber der Arbeitnehmerschaft ausgestattete Funktion handeln, wie sie in etwa Stellvertreter des Unternehmers (jedenfalls auf einzelnen Gebieten) innehaben.

3. Geltende gesetzliche Regelungen

Unter diesen Gesichtspunkten sowie den Ausführungen zum allgemeinen Begriff²⁹⁾ sind die beiden gesetzlichen Regelungen zu betrachten. Im übrigen sollte auch hier auf Klarheit und Bestimmtheit Wert gelegt werden, da die Entscheidung, ob jemand als Arbeitgeberbeisitzer tätig werden kann, schnell und ohne große Nachforschungen getroffen werden muß.

3.1. Arbeitsgerichtsgesetz

§ 22 II Ziff. 2 ArbGG betrifft Angestellte in arbeitgeberähnlicher Stellung.³⁰⁾

Abgestellt wird auf die Eigenschaft des Betriebsleiters oder Geschäftsführers, der entweder einstellungsbefugt ist oder dem Prokura oder Generalvollmacht erteilt ist.

Entscheidend ist also Entscheidungsbefugnis im Personalwesen oder der formelle Status als Vertreter der Unternehmensleitung.

Der Hinweis auf Betriebsleiter und Geschäftsführer beinhaltet, daß eine höhere Linienposition vorliegen muß. Insofern werden die genannten Merkmale dem Zweck der Regelung gerecht:

Es werden lediglich Angestellte in Linienpositionen angesprochen, die bereits formal durch besondere Befugnisse auf personellem Gebiet oder im gesamten Geschäftsbereich gekennzeichnet sind.

Dadurch werden nur Angestellte der oberen Rangebenen erfaßt, die die Interessen der Unternehmensleitung insbesondere auch im personellen Bereich gegenüber den anderen Arbeitnehmern vertreten.

Im Fall des Interessenkonflikts, wie er bei den in Frage stehenden Gerichtsverfahren auftreten wird, ist es wahrscheinlich, daß diese Angestellten überwiegend aus der Perspektive der Unternehmensleitung urteilen.

Die Regelung des § 22 II Nr. 2 ArbGG ist auch verhältnismäßig bestimmt und damit praktikabel.

Der Verweis auf den "1A" wird vermieden, stattdessen werden die etwas konkreteren Begriffe des "Betriebsleiters" und "Geschäftsführers" benutzt. Dabei ist allerdings anzumerken, daß zwar der "Betriebsleiter" inhaltlich noch bestimmbar ist, da man von der Einheit "Betrieb" ausgehen kann, jedoch "Geschäftsführer" sehr offen ist.³¹⁾ Deshalb erscheint es sinnvoller, diese Begriffe durch "Angestellte" oder "Arbeitnehmer" zu ersetzen.

Die geforderten Eigenschaften sind nämlich so einschränkend, daß lediglich Personen in Frage kommen, die entweder bereits Geschäftsführer oder Betriebsleiter sind oder eine damit vergleichbare bzw. höhere Stellung inne haben.

Die Befugnis zur selbständigen Einstellung von Arbeitnehmern steht ja in Großunternehmen nur wenigen Personen zu - oft wird es sich um die Leiter von Personalabteilungen handeln -, so daß die praktische Bedeutung dieses Merkmals nicht sehr groß ist.³²⁾ Wenn jedoch schon einem Mitarbeiter eine entsprechende Kompetenz verliehen ist, wird er auch geeignet sein, im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Arbeitgeberseite zu vertreten. Eine Beschränkung auf dieses Merkmal würde jedoch den Kreis der möglichen Beisitzer zu klein halten und damit nicht den praktischen Bedürfnissen entsprechen. Durch den Hinweis auf Prokura oder Generalvollmacht wird der Kreis erweitert, aber er erfaßt trotzdem nur eine kleine Gruppe von Führungskräften.³³⁾ Das entspricht auch dem Sinn dieser Regelung, die nur einen kleinen Kreis echter Arbeitgebervertreter erfassen will.

Es werden in der zweiten Alternative nur Personen bezeichnet, die entweder eine Berufung als Mitglied der Geschäftsleitung erwarten können - so bei der Generalvollmacht ³⁴⁾, oder die auch nach außen als Vertreter der Unternehmensleitung auftreten - so bei der Prokura.

Im übrigen handelt es sich bei der Regelung des § 22 II Nr. 2 ArbGG auch um eine praktikable Lösung, da das Vorhandensein der Merkmale leicht feststellbar ist, und Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten höchstens in Ausnahmefällen besteht.

3.2. Sozialgerichtsgesetz

Weniger befriedigend stellt sich dagegen die Vorschrift des § 16 IV Nr. 4 SGG dar.

Während die Zusatzmerkmale bis auf einen Punkt mit § 22 II Nr. 2 ArbGG übereinstimmen, verweist § 16 IV Nr. 4 zunächst allgemein auf "IA in Betrieben einer juristischen Person oder einer Personengesamtheit". Diese Bezugnahme auf den allgemeinen Begriff ist zu unbestimmt, denn auch das Sozialrecht kennt keine genauere Bestimmung, sondern verweist hier wieder auf die Regelung des Betriebsverfassungsgesetzes.³⁵⁾

Deshalb sollte auch hier stattdessen der Begriff des "Angestellten" oder "Arbeitnehmers" gewählt werden. Fragwürdig ist auch die Beschränkung auf juristische Personen oder Personengesamtheiten. Zwar wird die Mehrzahl der in Betracht kommenden Angestellten in solchen Unternehmen tätig sein, doch sind Großunternehmen auch in der Form von Personalgesellschaften (insbesondere KG) organisiert oder befinden sich - wenn auch selten - in der Hand eines Einzelkaufmannes.

Da nicht einzusehen ist, warum nicht auch aus diesen Unternehmen Arbeitgeberbeisitzer kommen sollen, wie es im arbeitsgerichtlichen Verfahren bereits der Fall ist, kann jede Beschränkung auf Unternehmen oder Betriebe bestimmter Organisationsform fallengelassen werden.

Bei den Zusatzmerkmalen besteht der einzige Unterschied zu § 22 II Nr. 2 ArbGG, daß Einstellungs- und Entlassungsbefugnis

kumulativ gefordert werden. Inhaltlich ergibt sich jedoch dadurch keine große Abweichung, denn in der Regel wird mit der selbständigen Einstellungsbefugnis auch Entlassungsbefugnis gegeben sein. Gerade wenn man davon ausgeht, daß in Großunternehmen höchstens die Leiter von Personalabteilungen, eventuell noch deren Stellvertreter, von dieser Umschreibung betroffen sein können, ist es unerheblich, ob sich die Befugnis nur auf die selbständige Einstellung oder auf beides beziehen soll, da eine umfassende Kompetenz bestehen wird.

Bei einem Vergleich der Vorschriften des § 22 II Nr. 2 ArbGG und des § 16 IV Nr. 4 SGG zeigt sich, daß die arbeitsgerichtliche Regelung weniger korrekturbedürftig ist.

Da mit diesen Regelungen der gleiche Zweck auf verschiedenen, aber vergleichbaren Gebieten verfolgt wird, empfiehlt sich eine Angleichung der beiden Vorschriften.

Als Ergebnis liegt eine Anpassung des § 16 IV Nr. 4 SGG an die arbeitsrechtliche Vorschrift nahe, wenn man nicht zugleich noch in beiden Regelungen als Oberbegriff "Angestellte" oder "Arbeitnehmer" wählt. Berücksichtigt man die Realisierungschance bei rechtspolitischen Vorschlägen, so ist die Forderung nach Angleichung des § 16 IV Nr. 4 SGG an die jetzige Fassung des § 22 II Nr. 2 ArbGG sicher realistischer als eine zusätzliche Änderung der Vorschrift.

1. Kapitel

- 1) Vgl. 5 III Nr.3 BetrVG; 14 II und 17 III Nr.3 KSchG; 1 II Nr.1 und 2 AZO; 22 II Nr.2 ArbGG; 16 IV Nr.4 SozGG; 165 b RVO; 3 I Nr.1 AnVG.
- 2) Z.B. Bolte, S.66 (Fn.227); Hofbauer, S.92 ff; Neundörfer, S.29; Bahrdt, S.133, der einerseits allgemeinen Sprachgebrauch, der auf sozial- und arbeitsrechtlichem Status beruhe, und andererseits soziologische Bedeutung unterscheidet.
- 3) Braun, S.72; ähnlich wohl auch der Begriff nach allgemeinem Sprachgebrauch bei Bahrdt, a.a.O.
- 4) Siehe dazu unten S.27 ff; zum Begriff z.B. Heck, Begriffsbildung, S.52.
- 5) Vgl.dazu z.B. Engisch, Einführung, S.108 f.
- 6) Heck, Begriffsbildung, S.52 f.
- 7) Hauptvertreter wohl Larenz, Methodenlehre, S.443 ff; Koller, S.14 ff; im Ergebnis Leenen, S.34 ff (insbes. S.48); anders: Hassemer, Tatbestand und Typus, S.84 ff, 96 ff, der von einem exakten Begriff im logischen Sinne ausgeht und deshalb für den juristischen Bereich, zumindest für das Strafrecht, das Vorhandensein von Begriffen leugnet und alle juristischen Denkformen auf den Typus zurückführen will; (dagegen Leenen, S.29 ff); Zippelius, FS Engisch, S.225 ff (insbes. 231 f) bezweifelt die Stichhaltigkeit der herkömmlichen Unterscheidungsmerkmale (z.B. in Genealogie, inhaltlicher Begrenzung, bezüglich Ganzheitlichkeit, Offenheit): "Wiederum erscheint als das eigentlich interessante Feld die Anwendungsweise von Begriff und Typus, während der Sinn und praktische Nutzen einer grundsätzlichen Gegenüberstellung von Begriff und Typus selbst immer fragwürdig sind" (S.232); ohne Stellungnahme gegenüber dem Typus als Denkform Esser, Methodik des Privatrechts, S.24; Esser versteht alle diese Figuren als Begriffe und sieht die wesentlichen Probleme in der Frage der dahinterstehenden (z.B. verdeckten) Wertungen (s.auch Vorverständnis, S.56 ff).
- 8) Für alle: Leenen, S.47; Larenz, Methodenlehre, S.200 f; s.auch bei Leenen allgemein zur Bestimmung als Typus: S.34 ff.
- 9) Leenen, S.36 ff (39), der zur Verdeutlichung auf solche Typen wie "Dunkelheit", "Lärm" usw. verweist.

- 10) So Larenz, Methodenlehre, S.448; der 1A wird dabei als "Ganzheits- und Gestalttypus" angesehen: "Das Gesetz bedient sich seiner einmal zur Kennzeichnung einer Personen- gruppe im Hinblick auf eine soziale Rolle, die sich einer begrifflichen Festlegung entzieht." Larenz bezeichnet sol- che Typen als "normative Realtypen", da sie aus einer Ver- bindung empirischer und normativer Elemente entstehen; s.auch BAG vom 5.3.1974, AP Nr.1 zu § 5 BetrVG 1975, das eher von einem Merkmalsgefüge als von festliegenden Abgren- zungsmerkmalen ausgeht und deshalb in dem 1A auch einen Typus zu sehen scheint, Gründe III, 3c; auch Mayer-Maly, BB 74, 1124 (1127).
- 11) Näheres dazu unten 2.Kapitel, insbes. S.102 ff (so jeden- falls für den arbeitsrechtlichen Bereich, anders evtl. im Haftungsrecht (siehe BGH-Rechtsprechung).
- 12) Diese Gegenüberstellung wird besonders deutlich bei Leenen, z.B. S.57 ff, wobei er als Beispiel für Begriffe immer verhältnismäßige bestimmte Begriffe wählt (z.B. Geschäfts- fähiger).
- 13) Koller, S.24 (zu Klassenbegriff und Typenbegriff) und S.41 f; Leenen, S.92, 57 f.
- 14) Vgl.z.B. Leenen, S.38 ff.
- 15) Vgl.dazu unten S.30 ff, 33 ff.
- 16) Esser, Vorverständnis, S.102 ff (105); Methodik, S.25; Engisch, Einführung, S.110: Wertbezogenheit des Begriffs als "Bezogenheit des Inhalts und des Umfangs jedes Rechts- begriffs auf die spezifischen rechtlichen Wertgedanken"; s.auch Rümelin, der bereits 1878 schrieb: "daß die ver- schiedenen Zwecke verschiedenartige Abkürzungen der Be- griffsbestimmungen fordern" (S.35) und "Der Gesetzgeber ... wird die Begriffe so abgrenzen, wie es der Zweck, den er verfolgt, fordert, und der Interpret wird zu derselben Tätigkeit befugt sein" (S.17), im Ergebnis wird Relativi- tät jedoch noch nicht deutlich herausgestellt; Hatz, Rechts- sprache, S.62, drückt diesen Gedanken folgendermaßen aus: "Es gibt keine "zweckfreien" juristischen Begriffe". Vgl.dazu auch Müller-Erzbach, Relativität, Iherings Jahr- bücher Bd.61 (1912), S.343 ff: Rechtsbegriffe müssen eine gewisse Relativität wahren; er spricht von der "erforder- lichen Bedingtheit und Elastizität" (S.350) und von mögli- chen Inhaltsverschiebungen der Begriffe durch den Zusam- menhang, insbesondere durch den Zweck der konkreten ge- setzlichen Bestimmung (S.373); Heck (Begriffsbildung) be- kennt sich ebenfalls, unter Berufung auf Müller-Erzbach, zur Relativität der Begriffe, S.60. Allgemein zur Proble- matik der Begriffsbildung im juristischen Bereich: Klüver, Begriffsbildung, S.369 ff. Klüver spricht dabei von Wert- evidenzen, die den Begriffen zugrunde liegen (S.379); diese Wertevindenzen sollen durch drei Faktoren bestimmt werden: historische Entstehung, Determinierung durch Gruppeninteressen, Einfluß von Ideologien.

- 17) Leenen, S.44; Larenz, S.201 f.
- 18) Leenen, S.45.
- 19) Siehe dazu genauer Clauss, Semantik, ARSP 49 (1963) S.375 ff, insbesondere 388 ff zur Anwendung der Semantik im Recht; auch Leenen bejaht die Sprachlichkeit juristischer Begriffe und damit die Unmöglichkeit, sie einer exakten Anwendung zu unterwerfen (S.29 f), trotzdem sagt er später (S.44 ff), daß bei Begriffen im engeren Sinne nur noch nach den Merkmalen gefragt werden müsse.
- 20) So Larenz, Methodenlehre, S.195: er nennt die deutungsbedürftigen Merkmale auch "qualitative" im Gegensatz zu den quantitativen. Er stellt zwar die Anwendung des Begriffs als Subsumtion als wertungsfreien Vorgang dar, sagt jedoch einschränkend, dieser Fall sei der "Ideal-fall" (S.202).
- 21) Vgl. Engisch, Einführung, S.108 ff.
- 22) Es sei daran erinnert, daß einige Autoren keine Unterschiede zwischen Begriff und Typus machen, so z.B. Esser, Vorverständnis, der alle damit zusammenhängenden Fragen unter dem Begriff behandelt; derselbe, Methodik, S.24 ff; Esser sieht die von Larenz als Typen bezeichneten Rechtsfiguren (Beispiel: Tierhalter) als Begriffe an, s. Vorverständnis, S.48 ff, wo "Tierhalter" als Begriff verstanden wird (insbes. S.50 f); demnach geht Esser von einer weiten Definition des Begriffs aus, der sowohl Begriffe (i.S.v. Larenz und Leenen) als auch Typen und Standards ("erforderliche Sorgfalt") erfaßt, S.56 ff.
- 23) Vgl. oben Fn.10.
- 24) Vgl. oben S.6 sowie die in Fn.16 zitierten Fundstellen.
- 25) Entfallen.
- 26)

- 27) Zur Unterscheidung Unternehmen/Betrieb in neuerer Zeit: Raiser, Das Unternehmen als Organisation, S.123 ff, wonach beide als Organisation im soziologischen Sinne anzusehen sind und sich nur graduell, nicht wesensmäßig (qualitativ) unterscheiden.
- 28) Dieser Zusammenhang wird auch betont bei Rüthers, Rechtsprobleme, BB 72, 1105.
- 29) Im Sinne von Esser, Vorverständnis; zu den verschiedenen Bedeutungen des Vorverständnisses: Rottleuthner, Richterliches Handeln, S.33 f.
- 30) Siehe die entsprechenden Gesetzesvorschläge: DGB-Gesetzesvorschlag zum BetrVG (§ 5) in RdA 70, 237, und in Nachrichten für Angestellte, Sondernummer 1/1970, Sept. 1970 "Leitende Angestellte", S.12; auch Erklärungen des DGB in AuR 71, 49 (50); DAG-Vorschlag zu 1A in: Forderungen für leitende und wissenschaftliche Angestellte, DAG, Sept.1970, S.14; SPD: Gesetzesentwurf zur Betriebsverfassung (§ 4 Abs.2 Buchst.c), s.BT-Drucks.V/3658. Der DAG-Vorschlag sieht abweichend von den beiden anderen Vorschlägen Sonderausschüsse für bestimmte Arbeitnehmergruppen vor, die jedoch vom Betriebsrat gebildet werden. Der DGB gibt daneben eine Umschreibung der Angestellten, die er als 1A im herkömmlichen Sinne ansieht (S.5 a.a.O.). Diese Bestimmung hat jedoch keine unmittelbaren rechtlichen Folgen. Da die Eigenschaft 1A einerseits und die Nichtbeteiligung an der Betriebsverfassung andererseits nicht notwendig korrespondieren, werden die Personen, die nicht der Betriebsverfassung unterliegen, bereits als Nicht-Arbeitnehmer angesehen (S.12, Nachrichten für Angestellte); ähnlich im Ergebnis auch der DAG, S.12 ff (Forderungen für leitende und wissenschaftliche Angestellte).
- 31) Siehe Zahlenangaben von Schleyer (BDA), Borgwardt (ULA) und Farthmann (SPD, DGB) im Gespräch mit Manager Magazin in: DLA 1972, Heft 8, S.7 ff.
- 32) So z.B. in Nachrichten für Angestellte, Sondernummer 1/1970, Sept.1970, S.4 f; Stephan, ArbG 70, 394 (in: Diskussion zum Thema).
- 33) Siehe Nachrichten für Angestellte, S.4 f; Farthmann, ArbGeb.71, 488.
- 34) Ebenda.
- 35) Ebenda, z.B.S.10, 4; insofern wird immer noch auf die "klassische", Marx'sche Theorie zurückgegriffen, die im Betrieb (und insgesamt in der Gesellschaft) von dem Gegensatzpaar Kapital/Arbeit ausgeht.
- 36) S.§§ 18, 95 ff des Entwurfs, BT-Drucks.VI/1806.

- 37) Die BDA hat zwei verschiedene Vorschläge gemacht: Der erste im April 1970 (RdA 70, 249), s. § 4 des Entwurfs, der zweite im Jahre 1971 (Synopsis zum BetrVG, Bonn, S. 21 f), s. § 5 II, III des Entwurfs. Inhaltlich unterscheiden sich die beiden Entwürfe jedoch nicht wesentlich, der zweite ist bereits mehr mit dem FDP-Vorschlag (s. unten) abgestimmt.
- 38) Eichler in 45. und 46. Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung am 24. und 25. Februar 1971, S. 21 d. Protokolls.
- 39) Siehe Eichler in 45. und 46. Sitzung, Protokoll S. 20 ff, S. 140, 148.
- 40) Siehe ULA-Gesetzesentwurf, DLA-Sonderheft 1970, § 1, §§ 4 ff; bemerkenswert dazu ist, daß die ULA die betriebliche Ordnung für LA außerhalb des BetrVG regeln möchte; FDP-Entwurf zum BetrVG (§ 4 Abs. 2) BT-Drucks. V/4011, sowie die Thesen der FDP zur betrieblichen Mitbestimmung, Freiburger Thesen, S. 95 f. Während der Gesetzesvorschlag der FDP keine Aussagen zu den Sprecherausschüssen macht, wird in These 4 ausdrücklich eine eigene Interessenvertretung verlangt (S. 95).
- 41) Begründung zum ULA-Gesetzesentwurf; ULA-Vertreter bei 45. und 46. Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, Protokoll S. 19, 37, 144; Freiburger Thesen, S. 95; s. auch Borgwardt, BB 71, 1106; Meenzen, Leitende Angestellte, S. 64 ff.
- 42) Entfällt.
- 43) Siehe Meenzen, S. 12 ff, S. 64 ff; die Behandlung dieser Frage spielt im übrigen auch eine große Rolle für die Stellung der LA in der Mitbestimmung.
- 44) So auch Rütters/Stindt, BB 72, 973, die auch eine Übersicht über die Entwicklung bis zur endgültigen Fassung des Gesetzes geben. Siehe weiter die Anhörung der Interessenvertreter in der 45./46. Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (BT-Ausschuß-Protokoll VI/45) sowie 150. Sitzung des BT (Protokolle der 150. Sitzung der 6. Legislaturperiode vom 10.11.1971, S. 8588 ff).
- 45) Daß für die Montanindustrie bereits eine Mitbestimmungsregelung besteht, braucht hier nicht näher ausgeführt zu werden (s. MitbestG vom 21.5.1951 und MitbestErgG vom 7.8.1956).
- 46) Auf die übrigen, z.T. Kern-Fragen der Mitbestimmung kann und soll hier nicht eingegangen werden. Im Rahmen dieser Arbeit interessiert nur die Stellungnahme zur Einbeziehung der LA.
- 47) Siehe dazu die Gewerkschaftsvertreter in der 55. Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, für den DGB: Vetter, S. 7; Noth, S. 7 f; DAG: Hesse, S. 8; und 51. Sitzung des Ausschusses, Gesamtwürdigung, Vetter, S. 1 ff; Hesse, S. 6 f.

- 48) So jedenfalls Friedrich, DLA 72, Heft 10, S.6; anders jetzt Vertreter der BDA bei der Sachverständigen-Anhörung zum Mitbestimmungsgesetzentwurf, siehe 55.Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, Erdmann, S.10 f; Schleyer, S.11; inwieweit Friedrich seine private Meinung oder die damalige offizielle Meinung der BDA vertreten hat, ist unklar. Die Ansicht Friedrichs war auch Streitpunkt in dem Sachverständigen-Hearing, S.8 (55.Sitzung).
- 49) So Friedrich, ebenda; in etwa die Gewerkschaften, die zwar zu demselben Ergebnis kommen, aber in erster Linie darauf hinweisen, daß die 1A zur Arbeitnehmerseite gerechnet werden, obwohl sie nach ihrer Ansicht eher der Arbeitgeberseite zuzurechnen sind; im übrigen berufen sich die Gewerkschaften auch auf den Dualismus in der Spitze der Kapitalgesellschaften, wie ihn das geltende Gesellschaftsrecht vorsieht; siehe Vetter, S.7; Noth, S.7; Hesse, S.8, in der 55.Sitzung des Ausschusses.
- 50) Z.B. Hesse in 51.Sitzung, S.6.
- 51) Inhaltlich dieser Meinungsgruppe zuzuordnen ist auch die Empfehlung der Mitbestimmungskommission aus dem Jahre 1970 (BT-Drucks.VI/334), die zwar nach dem Wortlaut für eine Einbeziehung der überwiegenden Zahl der 1A im Sinne des § 4 II Buchst.c BetrVG 1952 eintritt, dabei jedoch von der damals praktizierten oder jedenfalls so verstandenen weiteren Interpretation des Begriffs "1A" ausging. Wenn - nach der genannten Empfehlung - dies jedoch nicht gelten soll für die "im engeren Sinne des Wortes zur Unternehmensführung gehörenden" Angestellten, dann sind damit ungefähr diejenigen Angestellten gemeint, die die Gewerkschaften als 1A aufgrund des BAG-Beschlusses ansehen. Die von der Mitbestimmungskommission als "1A" angesprochenen Arbeitnehmer sind dann in der heutigen Terminologie der Gewerkschaften andere Angestellte (BT-Drucks.VI/334, S.112). Dieses Beispiel zeigt im übrigen, wie unklar der Begriff 1A ist und wie er bereits innerhalb von vier Jahren seinen Inhalt verändert hat.
- 52) Die Freiburger Thesen der Liberalen, S.97 ff, die bereits vom sog."Rierner-Modell" ausgehen (d.h. 6 : 4 : 2); zum "Rierner-" bzw. "Maihofer-Modell" siehe z.B. DLA 71, Heft 10, S.5 f (das "Maihofer-Modell" ging davon aus, daß die 1A neben gleich starken Anteilseigner- und Arbeitnehmergruppen im Aufsichtsrat vertreten sind, 4 : 2 : 4), siehe auch Maihofer in MM 73/3, S.14 ff.
- 53) Siehe Stellungnahme der ULA zum Entwurf eines Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer vom 3.12.1974; ULA-Vertreter in 55.Sitzung, Borgwardt, S.9 f; Meenzen, L.A., S.78 ff; Schwarz (S.7 f) in 51.Sitzung. Die ULA verweist dabei auch auf eine Untersuchung von Infratest 1972/73, wonach die Mehrheit der 1A eine eigene Interessenvertretung wünscht, s.Leitende Angestellte und Mitbestimmung, ULA-Schriftenreihe Nr.6 (Okt.1973).

- 54) So das Mitbestimmungs-Modell des CDU-Parteitag vom 19.November 1973, s. z.B. SZ vom 20.11.1973 (Nr.268). Dieses Modell sieht als Arbeitnehmer auch einen LA vor, der von den LA selber gewählt wird, Die Zeit vom 12.10.1973; SZ vom 16.November 1973; HB vom 9.10.1973, S.1. Dieses Modell beruht auf dem Vorstands-Vorschlag (s.HB 9.10.1973) und kam erst nach langem Ringen zustande. Das CDU-Modell vom 5.Februar 1971 sah dagegen nur eine einheitliche Gruppe von Arbeitnehmervertretern vor, innerhalb derer jedoch die LA das aktive und passive Wahlrecht haben und den Sprecherausschüssen der LA ein Vorschlagsrecht eingeräumt wird.
- 55) Das wurde deutlich bei der Sachverständigen-Anhörung des Mitbestimmungsgesetzentwurfs der Bundesregierung, S.51. und 55.Sitzung. Eine paritätische Mitbestimmung wird von der BDA grundsätzlich abgelehnt (s.Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung, 51.Sitzung, S.3 ff, Schleyer), jedoch eine Vertretung der LA durch selbst gewählte Vertreter befürwortet (s.Schleyer und Erdmann, S.10 f, 35 f der 55.Sitzung).
- 56) Siehe z.B. HB vom 9.Oktober 1973, S.1; Geitner, L.A., S.162.
- 57) Freiburger Thesen, S.105.
- 58) FDP-Thesen, S.100, S.104; Riemer in Arbeitgeber-Interview, DLA 71, Heft 10, S.5/6; ähnlich Borgwardt im Zusammenhang mit der Betriebsverfassung, BB 71, 1106.
- 59) Vgl.die FDP, Thesen, S.102.
- 60) So der ULA-Vertreter Meenzen, L.A., S.12 ff und 81 ff, 88 ff.
- 61) Z.B.Borgwardt in 55.Sitzung, S.10; Meenzen, S.81 ff, 88 ff.
- 62) Siehe oben S.12..
- 63) Z.B.Infratestbefragung 1972/73 in: Leitende Angestellte und Mitbestimmung, ULA-Schriftenreihe Nr.6, S.23 (FDP: 19 % bei LA gegenüber 8,4 % bei Gesamtbevölkerung).
- 64) So der in diesem Punkt fast unverändert Gesetz gewordene Vorschlag der Bundesregierung zum MitbestG, s.zum Gesetzentwurf BT-Drucks.7/2172, zur geltenden Gesetzesfassung: §§ 3 III Nr.2, 15 II, III MitbestG vom 8.5.1976; anders das Modell der CDU-Sozialausschüsse, das zunächst eine völlig neue Konzeption darstellt, als es einen "Unternehmensrat" vorsieht, der den jetzigen Aufsichtsrat ersetzt und dem auch Lenkungs- und Leitungsfunktionen zufallen sollen (eine Annäherung an das board-System). Innerhalb dieses Konzepts werden die LA zu der Arbeitnehmergruppe gerechnet und genießen insoweit zwar aktive und passive Wahlrechte, jedoch keinen besonderen Gruppenschutz (vgl.dazu Presseberichte SZ vom 21.5.1973; SZ vom 16.11.73 und: Mitbestimmungs- modelle, S.26).

- 65) Vgl.dazu Wlotzke, AuR 74, 225/236.
- 66) Die Montan-Regelung ist insoweit "neutral", als sie den LA nicht das passive Wahlrecht abspricht (das aktive steht faktisch sowieso nur den Betriebsräten zu, obwohl es rechtlich bei der HV liegt). Jedenfalls enthalten die Vorschriften des Montanmitbestimmungsgesetzes weder Vorschriften für LA noch solche, die LA ausschließen, §§ 4 I, 5, 6 MitbestG.
- 67) So Begründung zum MitbestG-Entwurf, BT-Drucks.7/2172, S.17, 25, 32.
- 68) Die Frage wurde in der überregionalen Presse ausführlich berichtet, z.B. Berichte mit Beginn der 7.Legislaturperiode:SZ vom 9.1.1973; Zeit vom 19.1.1973; SZ vom 30.1.1973, vom 3./4.März 1973, 28.3.1973; MM 3/1973; SZ vom 30.April/1.Mai 1973; HB vom 22.8.1973; FAZ vom 24.8.1973; SZ vom 24.8.1973, vom 31.8.1973; Zeit vom 31.8.1973; HB vom 3.9.1973, 4.9.1973; SZ vom 4.9.1973; FAZ vom 2.und 3.9.1973; SZ vom 17.10.1973; FAZ vom 31.10.1973, die Diskussion dauerte bis Januar 1974, das Einigungspapier wurde am 23.Januar 1974 veröffentlicht, s.FAZ vom 23.Jan.1974 und HB vom 28.1.1974. Der Mitbestimmungskompromiß wurde wiederum von allen Seiten ausführlich diskutiert und zwar auch in der Presse (z.B. SZ vom 19.2.1974; Zeit vom 15.2.1974; FAZ vom 20.2.1974; FAZ vom 7.3.1974); die Frage verlor dann im Sommer 1974 etwas an Aktualität, wurde aber anlässlich des Mitbestimmungsgesetz-Hearings wieder allgemein erörtert (s.Berichte Okt.-Nov.1974). Danach nahm das öffentliche Interesse rapide ab, bis im Herbst 1975 ein endgültiger Kompromiß bevorstand (vgl. SZ vom 3.10.1975, S.2; SZ vom 28.11.1975, S.9; FAZ vom 5.12.1975, S.1; SZ vom 18.12.1975, S.9) und das Gesetz dann im März 1976 verabschiedet wurde. Bis zuletzt war dabei die Frage des Wahlmodus und der Begriffsbestimmung der LA umstritten, vgl. die zitierten Presseberichte .
- 69) Der Standpunkt der FDP wurde bereits beschrieben (s.oben); die SPD hatte 1968 einen Entwurf vorgelegt (s.BT-Drucks. V/3657), der sehr stark dem Montan-Modell angenähert war und keine besondere Regelung für LA vorsah. Ebenso bezüglich der LA das Modell, das 1972 auf dem Parteitag in Hannover vorgelegt wurde (s.Entwurf eines ökonomisch-politischen Orientierungsrahmens für die Jahre 1973-1985, Materialien zum Parteitag vom 28.Nov.-2.Dez. in Hannover, Mitbestimmungsmodelle, S.12). Jedenfalls nahm die SPD einen den Gewerkschaftsvorstellungen angenäherten Standpunkt ein und trat zunächst für volle Parität ein, das heißt für sie: kein dritter Faktor "Disposition".
- 70) So dazu z.B. die unter Fn.68 genannten Artikel.
- 71) Eingehend dazu: Croner, Die Angestellten, insbes.S.34-56; Neundörfer, Die Angestellten; Hofbauer, Soziale Gliederung, S.99 ff; Hartfiel, Angestellte, S.16 ff; Bahrdt, Industriebürokratie; Braun, Soziologie, S.87 ff.

- 72) "Angestellter" wird hier zunächst nicht im Sinne des Arbeits- oder Sozialrechts gebraucht, d.h. nicht streng juristisch im Sinne der jeweiligen Rechtsprechung, sondern eher in einem sozialpolitischen, soziologischen Sinne. Daß "Angestellter" insofern durchaus verschiedene Bedeutungen haben kann, zeigt Hofbauer, S.92 ff; ähnlich Neundörfer, S.29; ebenso Braun (S.71 f), der auch verschiedene Angestelltenbegriffe unterscheidet, nach seiner Terminologie wird hier zunächst der populäre Angestelltenbegriff zugrundegelegt. Da bisher noch keine befriedigende Begriffsbestimmung für den Angestellten gefunden worden ist und es auch fraglich erscheint, ob eine solche überhaupt möglich ist, wird diese Frage hier offen gelassen.
- 73) Braun, S.87; ähnlich auch Croner, Die Angestellten,: "Es ist charakteristisch für die Angestelltenfunktionen, daß sie erst entstehen, wenn die Beziehung Unternehmer-Arbeiter bereits existiert und (im Typfall) eine gewisse Zeit funktiert hat. ... Die Existenz des Betriebes ist eine Voraussetzung für die Entstehung der Angestelltenfunktionen." (S.37 f).
- 74) So die Regelung in den §§ 59 ff des HGB vom 10.5.1897.
- 75) RGBL S.199 (§ 120 a).
- 76) In diesem Sinne Wiegand, S.14.
- 77) Siehe Gesetz zur Einrichtung der Gewerbegerichte vom 29.7.1890 (RGBL S.141), s.§ 2 II.
- 78) RGBL S.261.
- 79) RGBL S.266.
- 80) Nach Bolte, S.51; s.dort zu den Schwierigkeiten, die Entwicklung der Angestellten quantitativ zu erfassen; zu etwas niedrigeren Zahlen gelangt Below, S.189 aufgrund der Arbeit: "Angestelltenversicherung" in Handwörterbuch der Staatswissenschaften; die prozentuale Zuwachsrate bleibt jedoch in etwa bis 1925 dieselbe.
- 81) Siehe eingehend: Croner, S.34 ff, 57 ff; kurz zusammenfassend: Bolte, S.49 ff.
- 82) Zum Begriff der Industrialisierung s.Bahrtdt, S.21 ff.
- 83) Braun, S.91 ff (S.94); Bahrtdt, S.43 ff; Neundörfer, S.41.
- 84) Braun, S.92.
- 85) Bahrtdt, S.43 f; Braun, S.92 f.
- 86) Definition genauer bei Braun, S.91, Fn.2, dabei ist jedoch der marxistische Ansatz bei Braun zu beachten; auch dazu Bolte, S.49 f unter Berufung auf Braun.
- 87) Bolte, ebenda; Braun, ebenda.
- 88) 1907: ca.1,9 Mill. - 1933: ca.4,1 Mill.
- 89) Bolte, S.50 f.

- 90) § 1 des AVG von 1911; RGBI S.989.
- 91) Siehe dazu näher Neundörfer, S.29 ff, der im übrigen die Ansicht vertritt, daß dem Gesetzgeber diese soziale und wirtschaftliche Entwicklung nicht bewußt geworden ist, denn jedenfalls hätte eine Einbeziehung aller im Büro Tätigen in die Angestelltenschaft nicht in seiner Absicht gelegen, vielmehr hätte er an eine herausgehobene, kleinere Gruppe gedacht. Durch seine Gesetzgebung habe er aber soziale Tatbestände geschaffen, die bis auf den heutigen Tag weiterwirken (S.34).
- 91a) Nikisch, Ausschlußbericht, S.9 f, der zugleich auf die negativen Auswirkungen dieser Entwicklung hinweist.
- 92) Statistisches Jahrbuch BRD 1973, S.138.
- 93) Braun, S.100; Below, S.186 ff.
- 94) Eingehend: Braun/Fuhrmann, Angestelltenmentalität; Below, a.a.O.; Bolte, S.66 ff; auch Kracauer, Schriften I, insbes. S.273-281; Hartfiel, S.97 ff; zur Frage, ob die Angestelltenschaft eine soziale Schicht darstellt: verneinend z.B. Bahrdt, S.134 ff; Bolte, S.70 ff; Croner (S.135 ff) bezeichnet die Angestelltenschaft als "Klasse".
- 95) So z.B. Lohnfortzahlungsgesetz vom 27.Juli 1969.
- 96) Siehe dazu Mayer-Maly, Arbeiter und Angestellte; IfaA, Probleme und Möglichkeiten der Gleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten; bereits in diese Richtung gehend: Nikisch, Ausschlußbericht.
- 97) So grundlegend: Stammer (Hrsg.), Angestellte und Arbeiter, wo die Verfasser zu dem Ergebnis kommen, daß die traditionellen Vorstellungen und Leitbilder größtenteils nicht mehr mit der Wirklichkeit übereinstimmen. In neuerer Zeit: Schusser, Walter H.; Spächt, Karl-Gustav u.a. (1969), Kurzbericht.
- 98) Z.B. lag die Versicherungsgrenze des AnVG vom 20.12.1911 bei DM 5 000,- als Jahresverdienst; ebenso die Novelle zur Gewerbeordnung vom 1.9.1891 und das HGB vom 10.5.1897, die jeweils Angestellte mit diesem Jahresverdienst von einigen Kündigungsvorschriften ausnahmen (§ 133ab GewO; § 68 HGB); ausdrücklich erwähnt sind "leitende Angestellte" in § 1 des AnVG von 1911 und in § 165 RVO (letzterer erwähnt jedoch "Angestellte in gehobener Stellung"); rechtlich hätte das aber keine Bedeutung, da alle Angestellten der Versicherungspflicht unterliegen, wenn sie nicht die Einkommensgrenze übersteigen.
- 99) Zur Gründung der Vela genauer: Kleine, 1A in gegenwärtiger Wirtschaftsgesellschaft, S.8 ff.
- 100) Siehe bei Flatow, BRG, § 12 Anm.5, der auf diesen Beschluß vom 19.4.1919 verweist; dieser Beschluß nahm die "selbständigen Geschäftsführer und Betriebsleiter, die Vorgesetzte aller übrigen im Betrieb oder in der Betriebsabteilung, für die ein Abteilungsbetriebsrat besteht, beschäftigten Arbeitnehmer sind", von der Notwendigkeit der Streikbeteiligung aus.

- 101) "Leitender Angestellter ist, wer eine leitende und führende Tätigkeit ausübt oder zur selbständigen Lösung von Aufgaben höherer Art herangezogen wird. Leitender Angestellter ist, wer zufolge seiner besonderen Eignung, sei es aufgrund wissenschaftlicher oder technischer Vorbildung, sei es wegen hervorragender geistiger Eigenschaften, Aufgaben höherer Art für sein Unternehmen zu erfüllen hat"; zitiert bei Kleine, Fn.99.
- 102) 1919: Budaci, der Vorgänger des VAA, später der Verein deutscher Chemiker und der Verband deutscher Diplomingenieure.
- 103) Die Entwicklung der Angestellten-Gewerkschaften wird ausführlich von Hartfiel geschildert; zur Situation der Angestellten-Gewerkschaften 1918 und später, siehe S.146 ff.
- 104) Hartmann, Unternehmer, S.58. Zur Bedeutung und Beurteilung der Angestelltenschaft in jener Zeit siehe Dittrich, Entstehung, 1939; die 1A wurden hier auch erwähnt in dem Sinne, daß es sich um eine kleine Gruppe von Arbeitnehmern handle, die den Unternehmern zuzurechnen seien und keine eigenständige Gruppe darstellen, S.112 f; 1A sei "reinsten Typ des Unternehmers". Eine genaue Beschreibung (oder Umschreibung) fehlt, stattdessen soll die Einordnung "rein gefühlsmäßig getroffen" werden! Diese Ausführungen zur Stellung der 1A können wohl nur so zu verstehen sein, daß als 1A nur Betriebsführer (und eventuell noch deren Stellvertreter) angesehen werden.
- 105) Kleine, Leitende Angestellte, S.58 ff. Heute gibt es 9 Verbände (s. jeweils die letzte Seite eines Heftes des DLA, Verbandszeitschrift der ULA), wovon die wichtigsten sind: VAA = Verband angestellter Akademiker und leitender Angestellter der chemischen Industrie; Vela; VOE = Verband oberer Angestellter der Eisen- und Stahlindustrie; VFME = Verband der Führungskräfte der Metall- und Elektroindustrie; VdF = Verband der Führungskräfte in Bergbau, Mineralölindustrie und Kraftwirtschaft.
- 106) Siehe dazu: Flatow, BRG (12.Aufl.), Anm.7 zu § 12; BetrVG 1952: Bericht des Ausschusses für Arbeit, BR-Drucks.1/3583, S.3; allerdings war in beiden Fällen die Bedeutung dieser Frage nicht so groß wie später beim BetrVG 1972, vielmehr standen andere Fragen weit mehr im Blickpunkt und waren wohl auch heftiger umstritten. So wird z.B. in einem Beitrag von Pitting, BB 50, 653, zum Regierungsentwurf des BetrVG 1952 die Frage der 1A nicht erwähnt, während die Aufsätze und Stellungnahmen zum BetrVG 1972 stets auch das Problem "1A" erwähnen.

2. Kapitel

- 1) Siehe oben S. 3 ff.
- 2) Ansätze dazu bereits in BAG vom 5.3.1974, AP Nr.1 zu § 5 BetrVG 1972; ausdrücklich: Larenz, Methodenlehre, 3.Auflage, S.448; angedeutet bei Müller, RdA 75, 63. Wiedemann, RdA 72, 210, sieht § 5 III Nr.3 als Typusbeschreibung an.
- 3) In: § 5 III BetrVG; 14 II, 17 III Nr.3 KSchG; 1 II Nr.2 AZO; 16 IV Nr.4 SozGG; § 165 b Ziff.1 RVO; 3 I Nr.1 AnVG.
- 4) In: 14 II, 17 III Nr.3 KSchG; 22 II Nr.2 ArbGG.
- 5) Ebenda.
- 6) In: 5 III Nr.1 BetrVG; 22 II Nr.2 ArbGG; 16 IV Nr.4 SozGG.
- 7) Ebenda.
- 8) In: 5 III Nr.2 BetrVG; 14 II, 17 III Nr.3 KSchG; 22 II Nr.2 ArbGG; 16 IV Nr.4 SozGG.
- 9) In: § 1 II Nr.2 AZO.
- 10) Insbesondere bei § 5 III BetrVG; dazu näher unten S.27 f.
- 11) Wortlaut des § 80 AktG a.F.: "... LA sind die Geschäftsführer und Betriebsleiter, die zur selbständigen Einstellung oder Entlassung der übrigen im Betrieb oder in der Betriebsabteilung Beschäftigten berechtigt sind oder denen Prokura oder Generalvollmacht erteilt ist ...".
- 12) Kleine, Handbuch, Bd.I, S.69 ff; Trinkhaus, DLA 68, 42(43) u. DB 68, 1756; Sturzenhecker, S.71 - 74; Heyde, "Angestellte", in HDSW, S.198 ff.
- 13) Allgemein herrschende Meinung; für das Arbeitsrecht m.w.N. Hueck-Nipperdey, Bd.I, § 15 III; Kaskel-Dersch, § 6 III 3 d); für das Aktienrecht: Baumbach-Hueck, § 89 Anm.6; Gedow-Heinichen, Bd.I, § 75 Anm.10; Godin-Wilhelmi, Bd.I § 84 Anm.9; grundlegend BGH vom 11.7.1953, BGHZ 10, 187 = DB 53, 782.
- 14) Titze, in Ehrenbergs Handbuch, Bd.II, § 103 (S.549 - 552).
- 15) Danach sind im Ergebnis die Organmitglieder im Außenverhältnis immer Arbeitgeber, im Innenverhältnis soll jedoch die gesellschaftsrechtliche/aktienrechtliche Situation sowie die rechtliche und wirtschaftliche Abhängigkeit der Vorstandsmitglieder entscheidend sein, so Schaub, § 14 I 2, II (S.45 f); Sturzenhecker, S.17 ff; Trinkhaus, Organmitglieder, S.6 - 20, ferner in DB 68, 1756. Diese Meinung unterschätzt jedoch die regelmäßigen Machtbefugnisse der Vorstandsmitglieder, die normalerweise eine stärkere Einflußnahme der Aufsichtsratsmitglieder auf die Vorstandstätigkeit verhindern, siehe dazu z.B. Alewell, ZfO 72, 113 ff; Raiser, Thomas, Festschrift Raiser 1974, S.355 (S.360 ff).

- 16) Ob die Abgrenzung auch für andere Rechtsgebiete, insbesondere Sozialrecht und Zivilrecht, Gültigkeit beanspruchen kann, wird meist nicht ausdrücklich erörtert.
- 17) Für das BetrVG 1952: Bulla, Festschrift für Herschel, S.121 ff (132, 143), Fitting-Kraegeloh-Auffarth, 9.Aufl., § 4 Anm.13a m.w.N.; Galperin-Siebert, § 4 Anm.20; Hoppe, BlStSozVersArbR 68, 174; Monjau, DLA 67, 22 (26); Müller, Bergfreiheit 69, 133 (136); Trinkhaus, AR-Blattei, D Angestellter II, B II, derselbe: Organmitglieder, S.21. Für das BetrVG 1972: Boldt, DB 72 Beilage Nr.5, S.3; Fitting-Auffarth-Kaiser, 11.Aufl., § 5 Anm.21; Galperin, Regierungsentwurf, S.12 f; Rose, AuR 72, 309 (314); Rüthers/Stindt, BB 72, 973 (976) m.w.N.; Sahmer, § 5 Anm.16; Stege-Weinspach, (2.Aufl.) § 5, Nr.1.23; Schaub, § 14 III; Wiegand, S.30 ff; weitere Nachweise bei Dietz-Richardi, § 5 Anm.98; ebenso das BAG in seinem grundlegenden Beschluß vom 5.3.1974, DB 74, 826.
- 18) Für das BetrVG 1952: Dietz, BetrVG, § 4 Anm.58a u.58b m.w.N. und Bergfreiheit 1953, 1; Höpp, RdA 60, 174 (182); Meissinger, § 5, Anm.11c; Neumann-Duesberg, Kap.17 I 1 A u.Anm. zu BAG vom 28.4.1964 in SAE 65 Nr.1/2; Nikisch, Bd.I, § 15 III 3; Schreiber, BB 52, 889; für das BetrVG 1972: Erdmann-Jürging-Kammann, Anm.10 zu § 5; Brecht, BetrVG, § 5 Anm.20; Göbel, BlStSozArbR 72, 48; Hrodmadka, NJW 72, 184; für das BetrVG 1972 wird von Vertretern dieser Meinung auf den Schriftlichen Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung zum BetrVG 1972 (BT-Drucksache VI/2729, S.11) hingewiesen, wo von einer "neuen, objektivieren und stärker an Funktionen gebundene Begriffsbestimmung des leitenden Angestellten" die Rede ist; ebenso Wiedemann, RdA 72, 210, der seine Meinung auf die Auslegung des § 5 III BetrVG stützen will.
- 19) Gemeinschaftskommentar, § 5, Anm.30 f; Dietz-Richardi, § 5, Anm.102, der von "abschließender Umschreibung" spricht und eine Begriffsbestimmung ablehnt; Zöllner, GS Dietz, S.383 ff.
- 20) S.Ausschußbericht, BT-Drucks.VI/2729: dort heißt es: "Begriffsbestimmung" (S.11 f zu BT-Drucks.VI/2729).
- 21) Dazu Näheres noch unten S.94 ff, insbes. 102 ff.
- 22) So z.B. Hueck, RdA 53, 441 (443); Hueck-Nipperdey, Bd.2, 2.Halbband, § 53 II 2 f; Hueck, Anm.zu BAG vom 28.4.1964 in AP Nr.4 zu § 4 BetrVG; Boldt, DB 72 Beilage Nr.5, S.3; Grüll, RdA 72, 171 (172); Raatz, DB 72, Beilage Nr.1, S.2; Rüthers/Stindt, BB 72, 973 (976); so z.B. Hueck, RdA 53, 441 (443) und für das BetrVG 1972: Boldt, DB 72 Beilage Nr.5, S.3; ausdrücklich dagegen: Wiedemann, RdA 72, 210 (S.215, Fn.25); anders die Rechtsprechung, vgl.dazu unten S.54 ff.
- 23) Der bereits bei LAG Bremen, AP Nr.9 zu § 76 BetrVG 1952 auftaucht und bis heute immer wieder abgehandelt wird, s.z.B. Dietz-Richardi, § 5, Anm.114; Fitting-Auffarth-Kaiser, § 5, Anm.25.
- 24) So auch Richardi in Dietz-Richardi, § 5, A.114.

- 25) Beispiel für eine solche Interpretation bieten Rüthers/Stindt, BB 72, 973 (1976 ff); im Ansatz zwar anders, aber im Ergebnis ähnlich: Rose, AuR 72, 309, der nicht die Merkmale des § 5 III Nr.3 funktional, sondern den allgemeinen Begriff des BetrVG entsprechend aus dem Gesetzeszweck interpretieren will. Allerdings erscheint dieser Weg etwas weiterliegend als die Interpretation der Merkmale des § 5 III entsprechend dem Zweck des BetrVG.
- 26) So z.B. Fitting-Auffarth-Kaiser, § 5, Anm.21 ff als eine der wichtigsten Vertreter dieser Meinung, m.w.N.; ebenso das BAG vom 5.3.1974, AP Nr.1 zu § 5 BetrVG.
- 27) Wobei jeweils herkömmliche Interpretationsmethoden benutzt werden können.
- 28) Die Aussagen hierzu sind in der Regel sehr vage und verschwommen:
So spricht z.B. Wiegand, S.44 ff, von einem Gesamtbild der "1A" im Arbeitsleben, jedenfalls soll seine Definition in der gesamten Rechtsordnung Gültigkeit haben; ähnlich Borgwardt, BB 71, 1106, dessen Vorschlag doch zumindest auch den gesamten gesetzlichen Bereich erfassen soll - soweit sich das aus seinen in diesem Punkt unpräzisen Ausführungen schließen läßt; s.auch ULA-Gesetzesentwurf, der für das gesamte Arbeitsrecht gelten soll; unklar insoweit auch Grüll, RdA 72, 171, der nach dem Inhalt seines Beitrages wohl von einem Begriff für das Arbeitsrecht ausgeht; Kleine, Handbuch I, S.134 ff, sucht nach einem Begriff, der für alle gesellschaftlichen Bereiche Bedeutung hat; anders dagegen: z.B. Dietz-Richardi, § 5, A.101, der ausdrücklich von einem Oberbegriff für alle arbeitsrechtlichen Gesetze spricht; Zöllner, GS Dietz, S.386, der ebenfalls den Begriff auf das Arbeitsrecht beschränken will; ähnlich Fitting-Auffarth-Kaiser, § 5, A.19; ausdrücklich beschäftigt sich Müller, Bergfreiheit 69, 133 (S.139) mit dem Geltungsbereich des sog. 1A (hier: Rechtsordnung schlechthin); auf das Arbeitsrecht ausdrücklich beschränkt: Böker, S.17; Bulla, FS Herschel, S.126; ganz anders Rose, der zwar einen vorausgesetzten Begriff bejaht, diesen jedoch gerade nicht für alle Arbeitsgesetze bestimmen will, sondern nur für das BetrVG 1972, RdA 72, 309 (315).
- 29) Zur Methode der Begriffsbildung in den Sozialwissenschaften siehe Klüver, Rechtstheorie, S.369 - 383.
- 30) Boldt, DB 72, Beilage 5, S.1; Bobrowski-Gaul, A V 9; Dietz, BetrVG, Anm.58 b zu § 4 BetrVG; Grüll, RdA 72, 171; Höfchen, ArbR 21, 277; Hueck-Nipperdey, Bd.I, § 12 IV 2; Heddaeus, S.42; Kaskel-Dersch, § 6 III 3d; Maus, II Teil, Anm.54; Schaub, § 14 III; Soergel-Siebert, § 611 Vorbem.63; Steinmann, BARbBl 53, 399; Totschek, S.71; Trinkhaus, AR-Blattei, D Angestellter, II Leitender Angestellter B V 2; derselbe, Organmitglieder, S.21; Pakebusch, BB 64, 42.
- 31) ArbR 21, 277; Höfchen wollte seine Begriffsbestimmung nur auf den arbeitsrechtlichen Bereich angewendet wissen.
- 32) Z.B. Dissertation von Totschek (1932) S.71; Heddaeus (1950) S.42.

- 33) Höfchen, ArbR 21, 277. Interessant in diesem Zusammenhang auch die Definition von Arbeitgeberfunktionen bei Hoffknecht, S.40 ff: Entscheidung über Einstellung, Entlassung und Beförderung von Arbeitnehmern sowie über materielle Arbeitsbedingungen (= unmittelbarer Einfluß auf zu erbringende Arbeitsleistung oder zu zahlenden Lohn).
- 34) Höfchen geht dabei von der Entscheidung des § 12 BRG aus. Im übrigen fällt auf, die Höfchen immer wieder betont, daß der Begriff des LA ganz streng nach seinen Kriterien beurteilt werden muß und wie er sich gegen jede unnötige Ausweitung wendet, so daß er zu einem sehr engen Begriff kommt. Das ist erstaunlich, als es sich bei Höfchen auch um einen Verbandsvertreter handelt; im übrigen ist auch lesenswert das Nachwort der Schriftleitung (von Heinz Potthoff), wo es ausdrücklich heißt: "... handelt es sich nicht darum, den sozialen Charakter einer oberen Schicht von Angestellten zu umschreiben, ... sondern nur darum, aus der Gesamtheit von Arbeitnehmern eine Gruppe herauszuheben, die besonderer Rechte bedarf."
- 35) Bobrowski-Gaul, A V 9; Hueck-Nipperdey, Bd.I, § 12 IV 2; Kaskel-Dersch, § 6 III 3d; Gaul, Arbeitsvertrag 2.Aufl., S.31 ff, DB 61, 271; Hueck, RdA 53, 441 (442) als Antwort auf Steinmann, BarBBl 53, 399, und BB 54, 536 (537), der für eine enge Begriffsbestimmung eintritt; Hueck-Nipperdey, Bd.I § 12 IV 2, Hueck verlangt, daß dem betreffenden Angestellten ein Teil der Befehlsgewalt des Arbeitgebers übertragen wird.
Eine Sondermeinung vertritt Gaul, Arbeitsvertrag, 2. Aufl., S.31 ff; DB 61, 271; ähnlich Hoppe, BlStSozVersArbR 68, 174, die allein auf die Vorgesetztenstellung abstellen; gegen Gaul: Galperin-Siebert, Anm.20 zu § 4; Boldt, DB 72, Beilage 5 S.1.
- 36) Trinkhaus, Organmitglieder, S.22; derselbe, AR-Blattei, Angestellter II, Leitender Angestellter B V 2a; derselbe, DB 68, 1813; im Ergebnis ähnlich Nikisch, Bd.I, § 15 III 1, der dabei allerdings das Merkmal der Arbeitgeberfunktion als zu weitgehend ablehnt; stattdessen fordert er entscheidenden Anteil an der Führung des Betriebs.
- 37) ULA-Gesetzesvorschlag (DLA 68, 183 ff und Sonderheft 1970), der in § 1 eine Legaldefinition gibt, die wohl für das gesamte Arbeitsrecht gelten soll; in Anlehnung daran sind die Vorschläge für das BetrVG 1972 des BDA (RdA 70, 249), der FDP (BT-Drucks.V/4011) entstanden, wobei zu beachten ist, daß diese Vorschläge in erster Linie auf das BetrVG bezogen waren, also nicht unbedingt ein allgemeiner Begriff im Vordergrund gestanden haben muß. Insoweit sind sie in diesem Rahmen nur beschränkt verwertbar.
- 38) Vgl.Begründung des ULA-Entwurfs (DLA 68, 194 und Sonderheft 1970).

- 39) Berg, S. 12, 13; Bobrowski-Gaul, A V 9; Boldt, DB 72 Beilage 5 S.1; Dietz, Anm. 58 b zu § 4 unter Hinweis auf h.L.; Grüll, RDA 72, 171; Hueck-Nipperdey, Bd. I, § 12 IV 2 b; Hueck, BB 54, 536 (537); derselbe, Rda 53, 441; Hoppe, BlStSozArbR 68, 174; Kaskel-Dersch, § 6 III 3d; Nikisch, Bd. I, § 15 III 3; Soergel-Siebert, Vorbem. 63 vor § 611; Schnorbusch, S. 21; Trinkhaus, AR-Blattei, D Angestellter II Leitender Angestellter B V 3; derselbe, Organmitglieder, S. 21 ff; Schaub, § 14, III; sinngemäß auch Galperin-Siebert, Anm. 20 zu § 4; ebenso auch Interessenverbände und Parteien: ULA-Gesetzesentwurf; weiterhin Vorschläge der BDA (Rda 70, 249), der CDU (BT-Drucksache VI/1806), FDP (BT-Drucks. V/4011), allerdings speziell für BetrVG 1972; ausdrücklich gegen dieses Merkmal, wenn es nicht zugleich mit einer funktionellen Leitungsposition verbunden ist: Steinmann, BARBl 53, 399 (402); Becker-Schaffner, BlStSozArbR 72, 257 (259); Böker, S. 30 f; Gaul, Arbeitsvertrag 2. Aufl., S. 33; Rose, AuR 72, 309 (315 f).
- 40) Hueck-Nipperdey, Bd. I, § 12 IV 2; Hueck, Rda 53, 441 (443); Kaskel-Dersch, § 6 III 3d; ebenso: § 1 ULA-Gesetzesentwurf und die in Fn. 39 genannten Gesetzesvorschläge; dagegen: Böker, S. 29 f; Fitting-Auffarth, 10. Auflage, Anm. 19 zu § 5; Trinkhaus, AR-Blattei, D Angestellter II Leitende Angestellte B V 3b. Die Berücksichtigung der Verbandssatzungen wird von Hueck (Rda 53, 441, 443) ausdrücklich erwähnt. Der Grund liegt für ihn darin, daß das Gesetz keine einheitliche Begriffsbestimmung aufgestellt habe.
- 41) Entfällt.
- 42) Galperin-Siebert, Anm. 20 zu § 4; auch Galperin, DLa 71, H. 7, S. 3; Trinkhaus, AR-Blattei D Angestellter II Leitende Angestellte B V 3; derselbe, Organmitglieder, S. 23; derselbe, DB 68, 1813/1814; derselbe, DLa 68, 42 (44); Fitting-Auffarth, 10. Aufl., § 5, A. 18; ausdrücklich gegen die akademische Ausbildung: Trinkhaus, AR-Blattei, D Angestellter II Leitende Angestellte B V 3 b; innerhalb dieser Gruppe wird das Merkmal sowohl einschränkend ausgelegt (so Fitting-Auffarth), als auch ausdehnend (so Galperin, DLa 71, H. 7, S. 6, der gerade keine "Schlüsselposition" verlangt).
- 43) Diese Forderung hat große Ähnlichkeit mit der Formulierung der dritten Alternative des § 4 Abs. 2 Buchst. c BetrVG 1952 und § 5 III BetrVG 1972; hier liegt wohl eine gegenseitige Beeinflussung vor.
- 44) Zum Ganzen: Kosiol, Aufbauorganisation, HWO, Sp. 171-191; Höhn, Stabsstellen, HWO, Sp. 1543-1556.
- 45) Vgl. z. B. Höhn, Stabsstellen, HWO, Sp. 1543 ff, 1548 f.
- 46) S. kurzer Überblick dazu bei Witte/Bronner, Bd. 1, S. 11-15.
- 47) So Boldt, DB 72 Beilage 5 Nr. 1; Borgwardt, Arbeits- und Sozialpolitik 70, 365 (366); derselbe, BB 71, 1106 (1108); Galperin, DLa 71 Heft 7, S. 3; Galperin-Siebert, Anm. 20 zu § 4; Grüll, Handbuch, Bd. I S. 160; Höcker, BB 53, 682; Kleine, Handbuch, Bd. I, S. 112 ff; Trinkhaus, AR-Blattei D Angestellter II Leitende Angestellte A I 2 b und an den anderen, vorher zitierten Stellen; Wiegand, S. 50; ähnlich Hueck-Nipperdey, Bd. I; § 12 IV 2; Nikisch, Bd. I, § 15 III 3.

- 48) Vgl.dazu: Becker-Schaffner, BlStSozArbR 72, 257 (259); Böker, S.40 ff; ähnlich Steinmann, BARbBl 53, 399 (401 f); ähnlich Rose, AuR 72, 309, der die Frage zwar nur im Rahmen des BetrVG behandelt, aber doch von einem Oberbegriff ausgeht; Höpp, RdA 60, 174 (178); Sturzenhecker, S.86 ff; zu beachten ist dabei, daß Böker und Becker-Schaffner nicht von der Arbeitgeberfunktion als ein entscheidendes Merkmal ausgehen, sondern von der Unternehmerfunktion als umfassenderen Begriff; s.zum Ganzen auch Zöllner, GS Dietz, S.375 (390).
- 49) Apel, BB 70, 1145 (1146); Becker-Schaffner, BlStSozArbR 72, 257 (258); Böker, S.36; Berg, S.12, 13; Borgwardt, BB 71, 1106 (1108);derselbe, Arbeits- und Sozialpolitik 70, 365 (366); Bulla, Festschrift für Herschel, S.121 (138 - 141); Gumpert, BB 67, 925 (927); Hoppe, BlStSozArbR 68, 174; Höpp, RdA 60, 174 (178); Kleine, Handbuch Bd.I, S.140-149; Monjau, DLA 67, 22 (23); Müller, Bergfreiheit 69, 133 (137-139); Schimetschek, Festschrift für Kummer, S.313 (319); Sturzenhecker, S.89-91; Wiegand, S.46 ff; auch der CDU-Gesetzesvorschlag zum BetrVG 1972 (BT-Drucks.VI/1806) enthält das Merkmal der unternehmerischen Befugnisse, allerdings ohne nähere Erläuterung (s.§ 18); dagegen: Galperin, DLA 71 Heft 7, S.3 (6), der diese Auslegung als zu eng ansieht; neuerdings ebenso Fitting-Auffarth-Kaiser, § 5, A.19, wohl in starker Anlehnung an das BAG vom 5.3.1974; früher stellten Fitting-Auffarth stattdessen auf Arbeitgeberfunktionen ab oder darauf, ob die Angestellten eine mit Arbeitgeberfunktionen vergleichbare Funktion (Bedeutung) für Betrieb/Unternehmen ausübten, s.10.Aufl., § 5, A.19 ff.
- 50) S.zu der Definition nach h.M.: Hueck-Nipperdey, Bd.I § 16 II, VI und Jacobi, S.9, 20: der Betrieb als organisatorische Einheit zur Verfolgung eines arbeitstechnischen Zweckes soll dem Unternehmen als organisatorische Einheit zur Verfolgung eines wirtschaftlichen/ideellen Zweckes gegenüberstehen. Diese scharfe begriffliche Trennung wird von Th.Raiser (Unternehmen) abgelehnt, der aufgrund der soziologischen Organisationstheorie beide Gebilde als Organisationen ansieht, wobei der Betrieb eine Unter-(Teil-)organisation des Unternehmens darstellen kann, aber auch mit dem Unternehmen identisch sein kann (S.123 ff). Für alle Arbeitnehmer, die insoweit als Mitglieder der Organisation angesehen werden, gilt, daß sie in gewissen Aspekten direkt dem Unternehmen zugeordnet werden (S.127). Für die Frage der 1A würde dies bedeuten, daß die Auseinandersetzung darüber, ob sie dem Unternehmen oder dem Betrieb zuzuordnen sind, an Schärfe und Bedeutung verlieren würde, wenn bereits jeder Arbeitnehmer dem Unternehmen zugeordnet wird.
- 51) Arbeitgeber ist nach herrschender Meinung derjenige, der einen anderen als Arbeitnehmer beschäftigt, Hueck-Nipperdey, Bd.I, § 15 m.w.N.; Unternehmer bezeichnet den Inhaber oder verantwortlichen Leiter eines Unternehmens, Bobrowski-Gaul, A V 5 m.w.N.; Der Begriff des Arbeitgebers steht also deutlich in Bezug zum Arbeitsverhältnis, während "Unternehmer" rein wirtschaftliche Bedeutung hat.

- 52) Bulla, FS für Herschel, S.121 (138); s.auch Höpp, RdA 60, 174 (178, 179); Sturzenhecker, S.18 ff, der "leiten" als Treffen von Entscheidungen versteht.
- 53) In FS Herschel, S.121 (140).
- 54) Monjau, DLA 67, 22 (23); Schimetschek, FS Kummer, S.313 (319).
- 55) Kleine, Handbuch Bd.I, S.149; in Anlehnung daran Gumpert, BB 67, 925 (927); Hoppe, BlStSozArbR 68, 174; Schnorbusch, S.21, und Berg, S.12 f, verwandten diese Kriterien schon bei ihren Definitionen im Jahre 1929 bzw. 1930.
- 56) So Borgwardt, BB 71, 1106 (1108); derselbe, Arbeits- und Sozialpolitik 70, 365 (366); ähnlich Wiegand, S.50.
- 57) So Müller, Bergfreiheit, 69, 133 (139); DB 70, 1023 (1027). Müller betont besonders die Beziehung der 1A zum Unternehmer, während seiner Ansicht nach der nichtleitende Angestellte mehr dem Betrieb zugeordnet ist.
- 58) So Höpp, RdA 60, 174 (178); ähnlich: Sturzenhecker, S.89, 91; unterschiedlicher Meinung sind diese beiden Autoren allerdings über eine rein beratende Tätigkeit, die Höpp nicht mehr als leitend anerkennt; anders Böker (S.42 ff), der Vorgesetztenstellung, kollegiale Mitleitung oder funktionale Leitungsbefugnis, soweit sie auf Unternehmensebene stattfinden, als unternehmerische Leitungsfunktion ansieht.
- 59) So ausdrücklich Böker, S.31.
- 60) Bobrowski-Gaul, A V 9; Borgwardt, BB 71, 1106 (1108); Bulla, FS Herschel, S.121 (138-141); Galperin, DLA 71, H.7, S.3 (6); Galperin-Siebert, Anm.20 zu § 4; Fitting-Auffarth, 10. Auflage, Anm.19 zu § 5; Hoppe, BlStSozArbR 68, 174; Hueck, BB 54, 536 (537); Hueck-Nipperdey, Bd.I, § 12 IV 2; Kleine, Handbuch, Bd.I, S.149; Müller, Bergfreiheit 69, 133 (139); Nikisch, Bd.I, § 15 III 1; Trinkhaus, Organmitglieder, S.24 nur für Stabskräfte; Wiegand, S.50.
- 61) Fitting-Auffarth-Kaiser, § 5, Anm.19.
- 62) Galperin-Siebert, § 4, Anm.20; Hoppe, BlStSozArbR 68, 174; Nikisch, Bd.I, § 15 III 1; ähnlich Borgwardt, BB 71, 1106 (1108).
- 63) Bulla, FS Herschel, S.121 (138); Kleine, Handbuch I, S.149; Trinkhaus, AR-Blattei, Angestellter II Leitende Angestellte B V 3.
- 64) So Mayer-Maly, BB 74, 1124 (1126).
- 65) So z.B. bei Fitting-Auffarth-Kaiser, § 5, Anm.19; Bulla, FS Herschel, S.138; Trinkhaus, AR-Blattei, Angestellter II Leitende Angestellte B V 5.
- 66) So Mayer-Maly, BB 74, 1124.
- 67) Mayer-Maly, BB 74, 1124 (1126).

- 68) Z.B. Bulla, FS Herschel, S.139; Böker, S.46-50; Mayer-Maly, BB 74, 1124 (1127).
- 69) Mayer-Maly, BB 74, 1127; ähnlich Böker (S.48), wonach der 1A einen "wesentlichen, den Charakter seiner Tätigkeit ausmachenden Anteil" der Entscheidungen nach eigener Urteils- und Willensbildung entscheiden darf.
- 70) Bulla, FS Herschel, S.139, insoweit aber nicht überzeugend, da eine Trennung zwischen Funktionen, bei denen das Arbeitgeber-Weisungsrecht unberücksichtigt gelassen werden kann, und anderen Funktionen kaum möglich erscheint.
- 71) Bulla, FS Herschel, S.121 (139, 140); Galperin, D1A 71 H.7, S.3(6); Galperin-Siebert, Anm.20 zu § 4; Hoppe, B1StSozArbR 68, 174; Kleine, Handbuch Bd.I, S.149; Trinkhaus, AR-Blattei, Angestellter II Leitende Angestellte B V 3; derselbe, Organmitglieder, S.24.
- 72) Fitting-Auffarth-Kaiser, § 5, Anm.19; Müller, Bergfreiheit, 69, 133 (139); Nikisch, Bd.I, § 15 III 1.
- 73) So Bulla, FS Herschel, S.139 f; Wiegand, S.50.
- 74) Vgl.BAG vom 14.10.1970, AP Nr.60 § 611 Haftung der Arbeitnehmer.
- 75) S.Näheres bei Gamillscheg-Hanau, S.18 ff; weiter Trinkhaus, AR-Blattei, Angestellter II, Leitende Angestellte D VIII, IX; Grüll, Handbuch Bd.I, S.195 ff.
- 76) Vgl.z.B. Fitting-Auffarth-Kaiser, § 5, Anm.19 b.
- 77) Allerdings ist es gegenstandslos geworden, da 1967 die Höchstgrenze der Angestelltenversicherungsspflicht gestrichen worden ist.
- 78) Vgl. die Dissertation von Schoeneberg, S.77; ebenfalls befürworten dieses Merkmal Wiedemann/Wank, Anm.zu BAG-Beschlüssen: in AP § 5 BetrVG zu Nr.1 sowie Nr.2 und 3.
- 78a)Vgl.unten S.54 ff.
- 78b)S.z.B. Fitting-Auffarth-Kaiser, § 5, Anm.22; GK, § 5, Anm.42, dort Beispiele der Rechtsprechung noch zu § 4 II Buchst.c BetrVG 1952; Rastz, Beilage Nr.1/72 zu DB, Heft 1 vom 7.1.1972, S.2; Rüthers/Stindt, BB 72, 973 (973); Halberstedt-Zander, Rz.135.
- 78c)Vgl.jeweils die in Fn.30, 39 angegebene Literatur.

- 78d) Vgl. oben S.33 ff und insbesondere die in Fn.49 zitierten Fundstellen.
- 78e) Vgl. unten S.57 ff und 164 ff.
- 78f) Hier seien die in Fn.18, 19 genannten Autoren erwähnt.
- 78g) Beispielsweise Rose, AuR 72, 309; Wiedemann, RdA 72, 240; Rüthers/Stindt, BB 72, 973. Es sei aber daran erinnert, daß bereits in den 50er und 60er Jahren ähnliche Überlegungen angestellt wurden, z.B. von Bulla, FS Herschel, S.121 ff; Höpp, RdA 60, 174.
- 78h) Vgl. z.B. Hoffmann, Dietrich, NJW 74, 1161; Hoffmann, Rudolf, RdA 75, 119; Mayer-Maly, BB 74, 1124; Wiedemann/Wank, Anm. zu AP § 5 BetrVG Nr.1 und Anm. zu AP § 5 BetrVG Nr.2 und 3.
- 79) Dazu unten 3.Kapitel, S.105 ff.
- 80) So Hofbauer, S.93, mit Verweis auf Dahrendorf, Soziale Klassen und Klassenkonflikte, S.157; Hofbauer vertritt die These, daß ein soziologischer Angestelltenbegriff nicht möglich sei ohne eine soziologische Angestellten-theorie.
- 81) S.z.B. Larenz, Methodenlehre, S.432 f; bereits Rümelin im Jahre 1878, Juristische Begriffsbildung: "Der Gesetzgeber ... wird die Begriffe so abgrenzen, wie es der Zweck, den er verfolgt, fordert ..." (S.17).
- 82) Siehe oben S.24.
- 83) Dazu im einzelnen jeweils bei der Behandlung dieser Gebiete.

- 84) Dazu im einzelnen Noll, S.172 ff bezüglich des Adressatenkreises, S.192 ff allgemein; s.auch Heck, Begriffsbildung, S.77 ff, der von Praktikabilitätsinteresse spricht, das die Ideale der Anwendbarkeit und Rechtssicherheit umfasse.
- 85) Darauf weist mit Recht Wiedemann, RdA 72, 210 (217) hin. Das Wahlrecht ist in der Regel an eine starre Altersgruppe und sonstige leicht feststellbare Kriterien gebunden. Dazu näher unten S. 185.
- 86) Dazu Englisch, Gerechtigkeit, S.241 ff; das Abweichen des Gesetzgebers vom Sachverhalt des sozialen Lebens beschreibt Hirsch, S.161, als negatives Beispiel an der Schaffung des Begriffs des Handelsvertreters; Nikisch, Ausschlußbericht, und Mayer-Maly, Arbeiter und Angestellte, beschäftigen sich mit diesem Problem anhand der Abgrenzung Arbeiter/Angestellte.
- 87) So z.B. Hueck-Nipperdey, Bd.I, § 12, IV 2 (S.77); ebenso Hueck, BB 54, 536 (536 f); ähnlich Gaul, Vertrag, A I 5 (S.30 ff) und DB 61, 271; auch bereits Höfchen, ArbR 21, 277, ähnlich Steinmann, BarBl 53, 399; Trinkhaus, DLA 68, 42 (44).
- 88) Ausführlich Kleine, Handbuch, Bd.I, S.112 ff, C I 2a; weiter auch: Trinkhaus, DLA 68, 42 (44); DB 68, 1813 (1814); AR-Blattei, D Angestellter II Leitende Angestellte, B V 3, A I 2b; Galperin, Leitfaden, A II 2 (S.19 ff).
- 89) Es muß davon ausgegangen werden, daß es sich bei den hier in Frage stehenden Unternehmertätigkeiten um solche handelt, die zu Beginn der Industrialisierung vom Unternehmer wahrgenommen wurden, als sich bereits eine Industriearbeiterschaft gebildet hatte. Ursprünglich hat der Alleinunternehmer alles selber ausgeführt, d.h. auch solche Arbeiten, die später von den Arbeitern übernommen wurden. Das, was heute als "ursprüngliche Unternehmertätigkeit" bezeichnet wird, ist die Tätigkeit jenes Unternehmers, der bereits die reine Produktion durch Arbeiter erledigen läßt, so dazu ausführlich: Croner, Angestellte, S.37 ff.
- 90) Zur Organisation der Großunternehmen: Kosiol, Unternehmung, S.61 ff; zur Dezentralisierung der Entscheidungsbefugnisse s. Witte-Bronner, Bd.I, S.11 ff m.w.N., die auf die Bedeutung dieser Entwicklung hinweisen, die nach dem Krieg stattgefunden hat.
- 91) Witte-Bronner, Bd.I, S.10 ff (insbesondere S.14 f).
- 92) Siehe dazu unten S. 157 ff.
- 93) Beispielhaft hier Hueck, Hueck-Nipperdey, Bd.I, § 12, V 2 (S.78) und BB 54, 536.
- 94) So ausdrücklich Hueck, ebenda.
- 95) So auch schon: Bulla, FS Herschel, S.136 f; neuerdings ausführlich: Zöllner, GS Dietz, S.377 (S.385 ff); ferner: Wiedemann, RdA 72, 210 (214). Daß Hueck auf diese Satzungen verweist, läßt sich aus dem Stand der damaligen Diskussion

(1954!) erklären. Das Problem 1A war damals nur eine Randfrage, zahlenmäßig auch nicht so interessant und nur in einigen kurzen Beiträgen behandelt. Außerdem waren die Verbände der 1A die einzige Gruppe, die dezidierte Vorschläge zu dieser Frage machte, während Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände sich kaum damit beschäftigten.

- 96) Z.B. Nikisch, Bd.I, § 15 III 2 c (S.133); Hueck-Nipperdey, Bd.I, § 12 IV 2b; Trinkhaus, einschränkend bereits in: Organmitglieder, S.24 f, und AR-Blattei, D.Angestellter II Leitende Angestellte, A I 2c; Bulla, FS Herschel, S.128; DLA 68, 42 (45) und DB 68, 1813 (1814).
- 97) Z.B. Fitting-Auffarth-Kaiser, § 5, Anm.20; Müller, DB 69, 749.
- 98) Z.B. Pressekonferenz des BAG, DLA 66, 163; Die Zeit vom 21.4.1972 Nr.16, S.43; ähnlich Der Spiegel vom 3.5.1971 (Nr.19) S.39.
- 99) So § 14 II KSchG in der Fassung vom 25.8.1969 und § 12 Buchst.c KSchG vom 10.8.1951.
- 100) Z.B. Bulla, S.137 ff; ähnlich auch Kleine, Handbuch, und Leitende Angestellte, S.44, wo sie mehrmals betont, daß die konkrete Entscheidung, ob jemand 1A sei, ohne Schwierigkeiten zu treffen sei (!), dagegen nur die theoretische Begriffsbestimmung solche Probleme aufwerfe. Kleine möchte den Begriff entsprechend der "eingeführten, richtig angewandten Bezeichnung" verstehen und verweist dabei auf einen "tieferen Sinn" der Wortzusammensetzung (S.45)! Letztlich begründet sie ihre Begriffsbestimmung mit einer Interpretation des Wortes "leiten" wohl im Sinne ihrer vorher besprochenen Verkehrsanschauung (47), obwohl sie sich vorher ausdrücklich gegen eine Wortanalyse des "leiten" wendet.
- 101) So ausdrücklich Wiegand, S.44; ähnlich Müller, Bergfreiheit, 69, 133 (137), der allerdings nur aus den gesetzlichen Vorschriften diesen allgemeinen Gedanken herleiten will; bei Böker (S.35 ff) wird nicht ganz klar, weshalb er den Begriff 1A gerade auf das Unternehmen bezieht, es heißt einmal: eine andere Zuordnung (beispielsweise zur Arbeitgeberfunktion) "widersprüche allen realen Vorstellungen über die Funktion der 1A" (S.36).
- 102) So zutreffend Wiedemann, RdA 72, 210 (214), der deshalb auch die Verkehrsanschauung als Auslegungsmittel ablehnt; auch Müller, Bergfreiheit 69, 133 (138), lehnt grundsätzlich die Verkehrsanschauung als Ausgangspunkt ab.
- 103) S.o.S.5-7; insbesondere Esser, Vorverständnis, S.102 ff.
- 104) Man kann meist nur vermuten, daß es darum geht, den Begriff allgemein zu definieren, wie er in der betrieblichen Praxis gebraucht wird, und es dann den Einzelgesetzen zu überlassen, durch dem Gesetzeszweck entsprechende Merkmale diesen Begriff einzuschränken; eine solche, letztlich wohl den momentanen Zustand in der betrieblichen Praxis beschreibende Begriffsbestimmung findet sich z.B. bei Borgwardt, BB 71, 1106

(1108); Bulla, FS Herschel, S.138 f; Kleine, Handbuch, D I - XI (S.136 ff) und Leitende Angestellte, S.23 ff, wo sie ausdrücklich schreibt, daß nur eine Deskription, jedoch keine befriedigende Definition möglich sei; weiterhin: S.44 ff;
anders dagegen Rüthers/Stindt (BB 72, 973, 976), die zwar das Vorhandensein eines allgemeinen Begriffs bejahen, sich mit seinem Umfang/Inhalt jedoch nicht weiter beschäftigen, vielmehr insoweit auf die Praxis verweisen, die den Begriff nach vielerlei Faktoren bestimmen könnte, z.B. Prestige, Selbstbewußtsein, Organisation des Betriebes.

- 105) So ausdrücklich Wiegand, S.44 ff, mit seinem "Gesamtbild" (das im übrigen eher einen Typus als einen Begriff bildet); Böker, S.35 ff, beruft sich ausdrücklich auf eine funktionale Betrachtungsweise, entscheidend sollen eben unternehmerische Funktionen sein; wenn er sich dabei als Begründung (?) auf "reale Vorstellungen" (wessen?) beruft, so zeigt das nur, daß er bereits eine Vorstellung darüber hat, wer im realen betrieblichen Geschehen tatsächlich la ist; möglicherweise sucht er nach einer Umsetzung dieser Vorstellung in treffende Begriffe. Insofern würde er bereits mit einem Vorverständnis, wer la sein soll, an die begriffliche Klärung herangehen, ohne das deutlich zu machen. Dagegen gehen Wiegand, a.a.O., und Müller. Bergfreiheit 69, 133 ff (137) von nachprüfbaren Kriterien (gesetzliche Vorschriften, Rechtsprechung) aus, um zu einem Gesamtbild "la" zu kommen.
- 106) Esser, Vorverständnis, S.105; siehe auch oben S. 5-7.
- 107) So Höfchen (ArbR 21, 277) mit Einschränkungen; auch Gaul, Arbeitsvertrag 2.Aufl., S.31 ff; zu diesem Begriff s.neuestens Hoffknecht, S.40-47, mit einer genauen Definition.
- 108) So bei Trinkhaus, AR-Blattei, Angestellte II, B V 2.
- 109) So Fitting-Auffarth, noch in der 10.Auflage, Anm.19.
- 110) Man kann nämlich die Beobachtung machen, daß Autoren dieses Merkmal benutzen ohne nähere Erläuterung, wohl in der Vorstellung, es sei klar genug gefaßt; z.B. Schaub, § 14, III 1; Kaskel-Dersch, § 6 III, 3d.
- 111) Daß das Merkmal je nach Art des Betriebes oder Unternehmens und der Anforderungen, die die Unternehmensleitung an ihre Mitarbeiter stellt, ganz verschieden interpretiert werden kann, zeigt sich, wenn man seine Anwendung beispielsweise in einem Mittelbetrieb (ca. 200 Arbeitnehmer) und Großbetrieb (20 000 Arbeitnehmer) vergleicht: Was in einem Mittelbetrieb in Relation zu der Tätigkeit der übrigen Arbeitnehmer bereits eine hochqualifizierte Arbeit ist, wird in einem Großbetrieb eventuell eine Tätigkeit sein, die zwar bereits zu den qualifizierten zählt, jedoch noch im Bereich der mittleren Qualifikationsanforderungen liegt.
- 112) So z.B. Hueck, BB 54, 536 (537) und der ULA-Gesetzesvorschlag, DLA, Sonderheft 1970.
- 113) Z.B. Galperin, DLA 71, H.7, S.3 (S.4 f).

- 114) Z.B. Fitting-Auffarth, BetrVG, 10.Aufl., A.26.
- 115) Siehe oben S.31 - 33 sowie die Fn. 48.
- 116) So Böker, S.31; ähnlich Becker-Schaffner, B1StSozArbR 72, 257 (259) zwar im Hinblick auf das BetrVG, aber auch er geht von einem Oberbegriff aus; neuestens wieder: Schöneberg, S.46 ff.
- 117) Vgl.z.B. Baumbach-Duden, HGB, § 84, A.4 A, wo "Unternehmer" sehr weit verstanden wird und darauf hingewiesen wird, daß der Begriff "Unternehmen" noch unscharf ist; zum Ganzen jetzt Raiser, Thomas, Unternehmen.
- 118) Siehe dazu Kosiol, Organisation. S.122 ff.
- 119) Unternehmensführung, S.59 ff.
- 120) Ebenda, S.61: 1.Festlegung der Unternehmenspolitik, 2.Koordinierung der großen Teilbereiche, 3.Beseitigung von Störungen im laufenden Betriebsprozeß, 4.Geschäftliche Maßnahmen von außergewöhnlicher betrieblicher Bedeutsamkeit, 5.Besetzung von Führungsstellen in Unternehmen.
- 121) Unternehmung als wirtschaftliches Aktionszentrum, S.172 - 174.
- 122) So behandelt Dahrendorf, Sozialstruktur, unter dem Begriff "Manager" sowohl den Eigentümer-Unternehmer als auch den angestellten Direktor (S.22 ff); das Kennzeichnende für diese Personengruppe ist die Ausstattung mit letzter Entscheidungsbefugnis im Rahmen des Betriebes (S.22). Hartmann, Unternehmer, zeigt, wie die Begriffe "Unternehmer" und "Manager" in der betrieblichen Praxis gebraucht werden; im Ergebnis wird dabei ein sehr verschiedenes Verständnis dieser Begriffe deutlich, insbesondere entweder funktional oder auf "letzte Werte" bezogen, was Hartmann gerade für den Unternehmerbegriff nachweist, S.28 - 55.
- 123) Als Überblick: Redlich, Unternehmer, in HDSW, Bd.10, S.486 ff.
- 124) Raiser, Thomas, ZRP 73, 13 (15), verlangt, daß die komplizierteste rechtliche Regelung am Sachverhalt der sozialen Realität anknüpfen und diese nachbildend beschreiben soll: "... wenn sie (= die Regelung) auf diese Realität zu dem Zweck, Gerechtigkeit zu verwirklichen, mit Aussicht auf Erfolg einwirken will." Insofern geht er weiter als die bis (s.o.S.39 Fn.86) erwähnten Autoren, wobei es sich fragt, ob seine Forderung nicht zu weit geht; denn die rechtliche Regelung wird dadurch inhaltlich weitgehend vorausbestimmt.
- 125) Siehe dazu Noll, Gesetzgebungslehre, S.106 und S.98 m.w.N.
- 126) Z.B. Pross/Boetticher, Manager, über Lebensweise, beruflichen Werdegang, Entscheidungsstile, soziale Selbsteinschätzung u.a. von Vorständen und unmittelbar darunterstehenden Mitarbeitern; Hartmann/Bock-Rosenthal/Helmer, LA, über die sozialen Probleme und Selbsteinschätzung 1a; letztere Untersuchung ist nur unter Vorbehalten als Untersuchung über die oberste Schicht der Angestellten anzusehen, da nicht genau dargelegt wird, welcher Personenkreis innerhalb der betrieblichen Hierarchie erfaßt wurde.

- 127) Siehe oben S.29 - 37.
- 128) Wörterbuch der deutschen Gegenwartssprache, Bd.3, Stichwort "leiten"; ähnlich Mackensen, Deutsches Wörterbuch, wo "leiten" als lenken und als befehligen, regieren verstanden wird.
- 129) Ausdrücklich: Wörterbuch der deutschen Gegenwartssprache, Bd.3, "leiten".
- 130) So z.B. Gaul, Arbeitsvertrag (2.Auflage), S.31 ff, anders bereits in der 3.Auflage, S.30 ff; anders die Unterscheidung bei Kleine, Handbuch, S.124 ff, die in Anlehnung an Faßbender, Die Führungskräfte in Unternehmen, Essen 1957, das "Führen" auf die Vorstandsebene und eventuell dessen Vertreterebene beschränken will, während die untergeordneten Angestellten "leiten" ("Führen" wird dabei als dynamisches Weiterentwickeln, ein Vorgehen auf neuen Wegen verstanden).
- 131) Das Wort spielt vielmehr in der betrieblichen Praxis keine große Rolle.
- 132) Siehe dazu die unter Kapitel 1, S.16, Fn.68 zitierten Artikel sowie die Fernsehdiskussion vom 1. Februar 1973 "Pro und Contra" -Leitende Angestellte- eine eigene Gruppe in der Mitbestimmung.
- 133) So aber Kleine (Handbuch), S.136 (D I), und DLA 57, 82 ff. Allerdings muß man beachten, daß diese Äußerungen in einer Zeit gefallen sind, in der die Diskussion um die LA sich erst in den Anfängen befand.
- 134) So Auffarth bei der 55.Informationssitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung vom 7.Nov.1974, s.Protokoll Nr.55, S.5 f.
- 135) So im Ergebnis auch Fitting-Auffarth, § 5, A.19a, wohl in Anlehnung an den BAG-Beschluß vom 5.3.1974; Zöllner, 68 Dietz, S.377 (387 f) lehnt zwar den allgemeinen Sprachgebrauch nicht völlig ab, kommt aber auch zu keinem befriedigenden Ergebnis.
- 136) Siehe oben S.43.
- 137) Siehe Gesetzesentwurf der BDA zum BetrVG 1972 in RdA 70, 249; ferner Schleyer, ArbG 70, 379, und Vertreter der BDA bei der Anhörung zum BetrVG 1972; Protokolle der 45. und 46. Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, 24., 25. Febr., z.B. S.21 ff; Kettner, ArbG 70, 1026 ff.
- 138) Z.B. Die Quelle, Februar 1972 (Das neue Betriebsverfassungsgesetz), S.57; Gnade-Kehrman-Schneider, BetrVG, § 5, A.5. Zur Fassung des BetrVG 1972 hatten die Gewerkschaften anders argumentiert, indem sie die LA in die Masse der übrigen Arbeitnehmer integrieren wollten und nur für eine kleine Gruppe vertretungsberechtigter Angestellter und für die Leiter der Personalabteilungen Sonderregelungen vorgesehen wurden. Unter diesem Aspekt schlug der DGB auch eine Definition für LA vor, die aber keine rechtlichen Folgen haben soll. Diese Definition stellt auf besonders wichtige und herausgehobene Funktionen ab, s. Nachrichten für Angestellte, "LA", S.5.

- 139) § 1 des Gesetzesentwurfs, abgedruckt in DLA, Sonderheft 1970.
- 140) Vgl.dazu oben S.11 f, Fn. 36, 40.
- 141) § 4 II Satzung des Verbandes Deutscher Diplom-Ingenieure (VDDI); § 3 I Satzung des Verbandes angestellter Akademiker und leitender Angestellter der chemischen Industrie e.V. (VAA).
- 142) § 8 I Satzung des Verbandes der Führungskräfte in Bergbau, Mineralölindustrie und Kraftwirtschaft e.V. (VdF); § 3 I VAA; § 3 I Satzung des Verbandes der Führungskräfte der Metall- und Elektroindustrie (VFME).
- 143) § 8 I VdF; § 3 I VFME.
- 144) § 3 I Satzung der Vereinigung leitender Angestellter; ähnlich § 3 I der Satzung des Verbandes genossenschaftlicher Geschäftsleiter ("leitende Angestellte eingetragener Genossenschaften").
- 145) § 4 Nr. 1 Satzung des Verbandes oberer Angestellter der Eisen- und Stahlindustrie (VOE); § 8 I VdF.
- 146) Z.B. Satzungsbestimmungen des VdF (§ 8); § 3 I VAA jedenfalls teilweise, § 3 I VFME.
- 147) Siehe dazu Kleine, Handbuch I, D III, 1 (S.138): die Definition von 1925 verlangte "eine führende, leitende, prüfende oder entwerfende, in der Hauptsache vom eigenen Entschluß abhängige Tätigkeit"; siehe auch oben S.21 ff.
- 148) In dieser Richtung auch die Warnung von Wiedemann (RdA 72, 240) vor der Anwendung der Verkehrsanschauung, die die gesetzliche Regelung von gestern widerspiegelt.
- 149) Siehe die in Fn.141 und 142 erwähnten Satzungen.
- 150) Siehe dazu auch Bulla, FS Herschel, S.137.
- 151) Bemerkenswert bei den Verbandssatzungen ist schließlich das Aufnahmeverfahren, bei dem in letzter Kompetenz der Vorstand entscheidet, ohne daß dieses Verfahren näher geregelt ist.
- 152) Hartmann/Bock-Rosenthal/Helmer, L.A.; Pross/Boetticher, Manager. ULA-Schriftenreihe Nr.6, L.A. und Mitbestimmung, Infratestbefragung von 1972/73; nicht ausgewertet werden soll in diesem Zusammenhang die Untersuchung von Witte/Bronner, Die Leitenden Angestellten, da dort die tatsächlich praktizierte Abgrenzung untersucht wurde, die wiederum auf einem Kompromiß zwischen den verschiedenen Meinungen beruhen kann (vgl. dort S.39).
- 153) Hartmann u.a., S.26, leider wird auch das Auswahlverfahren und die zahlenmäßige Vertretung der einzelnen Angestellten bezüglich der Einkommensgruppe, Berufsposition und -qualifikation sowie der Unternehmensgröße nicht angegeben, auch zur Interview-Technik fehlen genaue Angaben.

- 154) Hartmann u.a., S.95 (Doppelnennungen möglich).
- 155) Hartmann u.a., S.94.
- 156) Siehe dazu oben S.51 ff.
- 157) Interessant ist in diesem Zusammenhang auch, daß immerhin 75 % der Befragten keine Begründung für eine ihrer Ansicht nach bestehende Sonderstellung der LA gegenüber anderen Gruppen für erforderlich halten, vgl. Hartmann u.a., S.95.
- 158) So auch Fitting-Auffarth, § 5, Anm.19 a; Zöllner, GS Dietz, S.377 (385 ff).
- 159) Z.B. Auffarth in Ausschußhearing, 55.Sitzung, BT-Drucks. 7/2172, S.6.
- 160) Das Erstaunliche dabei ist, daß sich durch die Neufassung des § 5 III BetrVG inhaltlich nicht viel für die LA geändert hat, d.h. daß die gesetzliche Lage praktisch dieselbe geblieben ist. Dagegen ist die Frage als solche mehr in den Mittelpunkt der (politischen) Auseinandersetzung gerückt, und die Kompromißbereitschaft der betrieblichen Parteien scheint kleiner geworden zu sein.
- 161) BAG 11, 278 (v.28.9.1961) zu § 12c KSchG a.F.= AP Nr.1 zu § 1 KSchG personenbedingte Kündigung; BAG 16, 8 (v.28.4.1964) zu § 4 IIc BetrVG 1952= AP Nr.4 zu § 4 BetrVG; BAG 17, 41 (v.16.1.1965) zu § 1 AZO= AP Nr.1 zu § 1 AZO; BAG 19, 126 (v.17.11.1966) zu § 1 AZO= AP Nr.1 zu § 611 BGB L.A.; das Urteil vom 16.1.1965 (Bd.17, S.41) nimmt nicht in einzelnen Stellung zu der Frage, welche Voraussetzungen für eine leitende Stellung vorliegen müssen, da es für die Entscheidung nicht erheblich war, ob der betreffende Kläger LA war. Die Entscheidung vom 28.9.1961 (Bd.11, 278) beschäftigt sich nicht mit dem allgemeinen Begriff, sondern mit dem dem Betriebsleiter und Geschäftsführer ähnlichen LA in § 12 Buchst.c KSchG; Entscheidung vom 28.11.1968 (Bd.21, 221) befaßt sich auch mit § 12 Buchst.c KSchG, erläutert jedoch nur die Merkmale des § 12; den Begriff LA setzt das Urteil vom 18.2.1960 (BAG 9, 62 (70 f)) voraus.
- 162) Siehe BAG 16, 8 (17), 17, 41 (43); BAG 11, 278 (283); das selbe ergibt sich nicht ausdrücklich, aber inhaltlich aus BAG 19, 126 (128), da zur Prüfung, ob es sich um einen LA handelt, auf Merkmale der Verkehrsanschauung zurückgegriffen wird.
- 163) Vgl. oben S. 27 ff.
- 164) BAG 16, 8 (17).
- 165) Ebenda, S.17.
- 166) BAG 17, 41 (44).
- 166a) Siehe die zitierten Entscheidungen, in denen ausdrücklich zunächst die leitende Stellung als solche und dann die besonderen Merkmale der jeweiligen Gesetzesvorschriften geprüft werden.

- 167) BAG 16, 8 (18).
- 168) BAG 17, 41 (44); BAG 19, 126 (128).
- 169) BAG 16, 8 (17, 18).
- 170) BAG 11, 278 (283 f).
- 171) Siehe oben S. 29 ff.
- 172) In dem das BAG jeweils zunächst das Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen nachprüfte.
- 173) Als Beispiele seien genannt: LAG Düsseldorf 7.8.1953 AP 54 Nr.29 (= DB 53, 868 = BB 53, 10/3); ArbG Gelsenkirchen v.28.11.1953 AP 54 Nr.30; LAG Düsseldorf 10.12.1953 (AP 54 Nr.111 = BB 54, 257); LAG Düsseldorf 11.12.1953 AP 54 Nr.112 = BB 54, 192; LAG Bremen, 15.7.1959 AP Nr.9 zu § 76 BetrVG; LAG Baden-Württemberg 3.3.1972 AuR 72, 252, dessen Entscheidung noch auf dem BetrVG 1952 beruhte. Daneben gibt es Entscheidungen, die sich mit der rechtlichen Position der 1A beschäftigen, ohne jedoch inhaltlich eine Aussage zur Abgrenzung zu machen (z.B. LAG Düsseldorf 20.2.1959, BB 59, 483; LAG Stuttgart 20.2.1964, BB 64, 483; LAG Bremen, 23.4.1971, BB 71, 745).
- 174) Dieses "Ineinanderübergehen" des Begriffs 1A und der Voraussetzungen des § 4 II Buchst.c BetrVG fällt besonders auf bei LAG Düsseldorf AP 54 Nr.29 sowie LAG Düsseldorf AP 54 Nr.111; bei diesem Beschluß wird nicht ganz klar, ob das Gericht überhaupt noch allgemein prüft, ob der Betreffende 1A ist oder ob es nur die Tatbestandsmerkmale des § 4 IIc nachprüft; ähnlich auch LAG Düsseldorf AP 54 Nr.112; anders dagegen: LAG Bremen AP Nr.9 zu § 76 BetrVG, das ausdrücklich zwischen der Forderung nach einer leitenden Stellung und nach den speziellen Merkmalen des § 4 IIc unterscheidet.
- 175) So LAG Düsseldorf AP 54 Nr.29, wobei insbesondere das letzte Kriterium als Ausübung von Arbeitgeberfunktionen angesehen wird, was sonst noch nie so eindeutig vertreten worden ist.
- 176) So LAG Düsseldorf AP 54 Nr.112.
- 177) So insbesondere LAG Düsseldorf AP 54 Nr.111, allerdings nicht deutlich, inwieweit sich die Ausführungen auf den Begriff 1A oder auf § 4 IIc BetrVG beziehen; ähnlich auch LAG Bremen AP Nr.9 zu § 76 BetrVG, das auf Rechtstellung im Betrieb, Funktion und Beziehung zum Arbeitgeber abstellt; auch LAG Baden-Württemberg, AuR 72, 252. Hierbei handelt es sich im übrigen um einen der seltenen Fälle, daß ein Angestellter selber behauptet, nicht 1A zu sein. Ob das auf einem insgesamt veränderten Bewußtsein beruht oder ob nur der Betreffende selber (aufgrund seines Alters, 29 Jahre?) ein anderes (Selbst-)Verständnis hat, ist fraglich.
- 178) Besonders deutlich in LAG Düsseldorf AP 54 Nr.112.
- 179) Zu dieser Kritik im einzelnen siehe oben S. 37 ff.

- 180) Daneben spielte auch die Frage der Zulässigkeit von Sprecherausschüssen eine große Rolle, die ebenfalls die Gerichte beschäftigte, vgl. LAG Frankfurt vom 12.10.1973, DB 74, 289; LAG Hamm vom 22.11.1973, DB 74, 251.
- 181) Vgl. oben S. 27 ff.
- 182) Siehe dazu BB 72, 451.
- 183) LAG Düsseldorf, 14.11.1972, DB 73, 576 (577).
- 184) So ArbG Frankfurt v.9.5.1972, BB 72, 962 und vom 12.4.1972, BB 72, 963 unter Hinweis auf Böker.
- 185) So LAG Hamm vom 28.9.1973, DB 73, 2353 und vom 28.9.1973, DB 74, 244, mit Hinweis darauf auch LAG Düsseldorf vom 22.11.1973 EzA § 5 Nr.4; die Verkehrsanschauung soll zunächst entscheiden, ob der Angestellte überhaupt la ist, wobei das Aufgabengebiet und die Höhe der Bezüge eine Rolle spielen sollen.
- 186) LAG Hamm, a.a.O.
- 187) Fundstellen: JZ 74, 647; DB 74, 826; SAE 74, 165; NJW 74, 965; RdA 74, 98; AuR 74, 149; BB 74, 553; AP Nr.1 zu § 5 BetrVG 1972.
- 188) BAG vom 19.11.1974 (1 ABR 20/73) AP Nr.2 zu § 5 BetrVG 1972 = NJW 75, 797 = DB 75, 405 = BB 75, 279; BAG vom 19.11.1974 (1 ABR 50/73) AP Nr.3 zu § 5 BetrVG 1972 = NJW 75, 1244 = DB 75, 405; BAG vom 4.12.1974 (1 ABR 48/73) AP Nr.4 zu § 5 BetrVG 1972 = DB 75, 1031 = BB 75, 743; BAG v.17.12.74 (1 ABR 105/73) DB 75/1032; BAG vom 17.12.1974 (1 ABR 131/73) DB 75, 887 = NJW 75, 1717; BAG vom 28.1.1975 (1 ABR 52/73) DB 75, 1034 = BB 75, 743; BAG vom 17.12.1974 (1 ABR 113/74) DB 75, 984; BAG vom 9.12.1975 (1 ABR 80/73) DB 76, 631; BAG vom 10.2.1976 (1 ABR 61/74) DB 76, 1238; die Frage der la wurde ferner auch in Kündigungsschutzprozessen vom BAG behandelt, wo sie Vorfrage war: BAG vom 19.8.1975 (1 AZR 565/74) DB 75, 2231; BAG vom 19.8.1975 (1 AZR 613/74) DB 75, 2138.
- 189) Zur Diskussion dieses Beschlusses im arbeitsrechtlichen Schrifttum: Beuthien, SAE 74, 173; Borgwardt, DLa Heft 5, 1974, S.3 ff; Föhr, DB 74, 1767; Grüll, BB 74, 653; Hoffmann, NJW 74, 1161; Janert, DB 74, 1237; Kraft, Anm.zu EzA BetrVG § 5 Nr.7; Mayer-Maly, BB 74, 1124; Rüthers, JZ 74, 625; Säcker, MM 5/74, S.23; Wiedemann-Wank, Anm.zu AP Nr.1 zu § 5 BetrVG 1972 und zu Nr.2 und 3 zu § 5 BetrVG 1972.
- 190) Diese Verfahrensvorgeschichte stellt im übrigen den "typischen Fall" dar, aus dem sich die Verfahren nach § 5 III BetrVG 1972 entwickeln. Dabei ist eine Rollenvertauschung in der Form denkbar, daß der Betriebsrat oder Wahlvorstand das Verfahren einleitet, weil der Arbeitgeber z.B. durch Briefe den Wahlvorstand und die betreffenden Arbeitnehmer auf ihre Eigenschaft als la hinweist.

- 191) Unter III, 1 der Gründe.
- 192) BAG vom 19.11.1974, BB 75, 279 (280) und BAG vom 9.12.1975, DB 76, 631.
- 193) Unter III, 1 der Gründe.
- 194) Unter III, 2a), b) der Gründe.
- 194a) Siehe unter III, 2c) der Gründe.
- 195) Siehe III, 2c) der Gründe; ausdrücklich nochmals BAG vom 9.12.1975, DB 76, 631 (632).
- 196) Siehe III, 2d) der Gründe.
- 197) Vgl. BAG vom 9.12.1975, DB 76, 631 (632); dabei betont der BAG, daß es sich bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe einerseits und der Rechtsfortbildung durch Ausfüllung einer Gesetzeslücke andererseits um verschiedene Stufen eines einheitlichen gedanklichen Vorganges handelt. Zur Kritik in der Literatur siehe oben Fn.189.
- 198) Vgl. III, 3 der Gründe.
- 199) Vgl. III, 3b), c) der Gründe.
- 200) Siehe III, 3b) der Gründe.
- 201) Siehe III, 3c), 4 der Gründe.
- 202) Vgl. die Entscheidungen in Fn.188.
- 202a) BAG vom 9.12.1975 (1 ABR 80/73) DB 76, 631 = AP Nr.11 zu § 5 BetrVG 1972.
- 202b) Ebenda; auch BAG vom 19.11.1974 (1 ABR 20/73) DB 75, 405; BAG vom 17.12.1974 (1 ABR 113/74) DB 75, 984 = AP Nr.8 zu § 5 BetrVG 1972.
- 202c) Vgl. BAG vom 4.12.1974 (1 ABR 48/73) DB 75, 1031 = AP Nr.4 zu § 5 BetrVG 1972, BAG vom 10.2.1976 (1 ABR 61/74) DB 76, 1238.
- 202d) Vgl. BAG vom 19.11.1974 (1 ABR 20/73) AP Nr.2 zu § 5 BetrVG 1972 = DB 75, 405; BAG vom 17.12.1974 (1 ABR 105/73) DB 75, 1032 = AP Nr.7 zu § 5 BetrVG 1972.
- 202e) Vgl. BAG vom 17.12.1974 (1 ABR 131/73) DB 75, 887; BAG vom 19.11.1974 (1 ABR 20/73) DB 75, 405.

- 202f) BAG vom 17.12.1974 (1 ABR 131/73) DB 75, 887 = AP Nr.6 zu § 5 BetrVG 1972.
- 202g) BAG vom 19.11.1974 (1 ABR 50/73) BB 75, 279 = AP Nr.3 zu § 5 BetrVG 1972.
- 202h) BAG vom 9.12.1975 DB 76, 631; ebenso: BAG vom 19.11.1974 BB 75, 279; BAG vom 4.12.1974 DB 75, 1031; BAG vom 17.12.1974 DB 75, 1032; BAG vom 17.12.1974 DB 75, 887; BAG vom 10.2.1976 DB 76, 1238.
- 202i) BAG vom 17.12.1974 DB 75, 1032 = AP Nr.7 zu § 5 BetrVG 1972; BAG vom 9.12.1975 DB 76, 631 = AP Nr.11 zu § 5 BetrVG 1972.
- 202j) Vgl. oben S. 62.
- 202k) Beispielhaft BAG vom 9.12.1975 DB 76, 631 = AP Nr.11 zu § 5 BetrVG 1972.
- 202l) BAG vom 4.12.1974 DB 75, 1031; BAG vom 17.12.1974 DB 75, 1032; BAG vom 9.12.1975 DB 76, 631 = AP Nr.11 zu § 5 BetrVG 1972.
- 202m) BAG vom 17.12.1974 DB 75, 1032 = AP Nr.7 zu § 5 BetrVG 1972.
- 202n) Vgl. BAG vom 19.11.1974, Presseinformation in DB 74, 2306; BAG vom 4.12.1974 DB 75, 1031 = AP Nr.4 zu § 5 BetrVG 1972.
- 203) Jedenfalls wenn man der "klassischen Typuslehre" folgen will, wie sie von Engisch, Larenz, Leenen u.a. vertreten wird, siehe oben S.5.
- 204) Larenz, Methodenlehre, S.444 f; Larenz weist darauf hin, "daß der Typus als Bild", nicht als Begriff aufgefaßt werde; in diesem Zusammenhang ist auch Kretschmers Aussage, der Typus sei ein "komparativ anschauliches Allgemeinbild", von Bedeutung, zitiert bei Larenz, Methodenlehre, S.445.
- 205) Siehe oben BAG vom 5.3.1974, unter III, 3c) der Gründe.
- 206) Larenz, S.200 m.w.N.
- 207) Larenz, S.443: Die Juristen "sprechen von einem Begriff, unbekümmert darum, ob sie einen abstrakten Begriff, einen Typus oder einen funktionsbestimmten Begriff meinen", und S.203 mit Hinweis auf die Gerichte, die oft typologisch argumentieren, jedoch nicht das Bewußtsein einer typologischen Argumentation haben. Müller (Präsident des BAG und am Beschluß über die 1A beteiligt) in RdA 75, 63, räumt zu dem Beschluß des BAG ein, daß keine definitorische Kennzeichnung erreicht werden konnte und sollte, sondern daß es sich um eine "typologische Begriffsbestimmung" handle; einige Zeilen später ist sogar von einem "Typus" die Rede, der gekennzeichnet werden soll (S.67). Daraus kann man entnehmen, daß das BAG bewußt die Nähe zum Typus gewählt hat. Daß das BAG keine Begriffsdefinition gegeben hat, hat auch Kraft, EzA, Anm.zu § 5 BetrVG, Nr.7, klar herausgestellt.

- 207a) Vgl. BAG vom 5.3.1974, III, 2a) - c) der Gründe sowie BAG vom 9.12.1975, DB 76, 631.
- 208) BAG vom 5.3.1974, III, 2 der Gründe.
- 209) BAG vom 9.12.1975, DB 76, 631.
- 210) Die mißverständliche Formulierung ist wohl der Anlaß für die Kritik von Kraft (Anm. zu BAG vom 5.3.1974, EzA § 5 BetrVG Nr.7), der dem BAG einen Bruch in der Argumentationskette vorwirft, da es einen vorgegebenen Begriff auch im Hinblick auf den Sinn und Zweck des § 5 III BetrVG interpretieren will.
- 210a) AP Nr.1 zu § 5 BetrVG 1972.
- 210b) Vgl. Gründe III, 1.
- 210c) Siehe oben S.63.
- 210d) Vgl. oben S.55 ff.
- 211) Siehe dazu oben S.37 ff.
- 211a) BAG vom 5.3.1974, III, 3b) der Gründe.
- 212) Vgl. insbesondere BAG-Beschluß vom 17.12.1974 (DB 75, 1032), der eine LAG-Entscheidung wegen Überbewertung dieses Gesichtspunktes aufhebt.
- 213) In diesem Sinne versteht Rüthers, JZ 74, 625, das BAG, der ihm deshalb vorwirft, sich außerhalb der gesetzlichen Wertungen zu stellen und neue Merkmale praeter legem gefunden zu haben (S.627 f). Diese Kritik, die auf dem Beschluß vom 5.3.1974 basiert, geht jedoch zu weit, wenn man die Rechtsprechung des BAG unter Einschluß der neueren Entscheidungen sieht; so betont der Beschluß des BAG vom 9.12.1975 (DB 76, 631) gerade, daß neben den allgemeinen Voraussetzungen weiter die Tatbestandsgruppen des § 5 III Nr. 1 - 3 BetrVG vorliegen müssen (S.633).
- 214) Siehe oben S. 45 - 47.
- 215) Sehr kritisch in diesem Sinne: Rüthers, JZ 74, 625 (628): "Das BAG hat versucht, die Generalklausel des Gesetzes durch eigene, generelle und abstrakte Kriterien zu konkretisieren, um nicht zu sagen, zu ersetzen. Dabei hat es auf Beispiele verzichtet. Die Kriterien des BAG sind weder genauer noch klarer als die von ihm als unscharf bezeichnete gesetzliche Regelung"; ähnlich kritisch Hoffmann, NJW 74, 1161 (1163).

- 216) Siehe BAG vom 5.3.1974, III, 3c) der Gründe. Dies "als das Ende aller Rechtssicherheit" (so Rütters, JZ 74, 625) zu bezeichnen, scheint etwas übertrieben zu sein, da auch in anderen Bereichen mit Generalklauseln gearbeitet wird. Außerdem sollte man berücksichtigen, daß andere Abgrenzungsvorschläge nicht genauer und damit "rechtssicherer" waren, bisher gab es nämlich in dieser Frage noch nie Rechtssicherheit.
- 217) Dies wird ausdrücklich von Mitgliedern des 1.Senats des BAG bestätigt, vgl. die Äußerungen von Müller und Auffarth in der 55.Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, Protokoll Nr.55, S.4, S.6.
- 218) § 3 I Nr.1 lautet: "Angestellte in leitender Stellung ..." sind Angestellte im Sinne des AVG.
- 219) § 165 b: "Zu den Angestellten gehören insbesondere
1. Angestellte in leitender Stellung ..."
- 220) § 16 IV Nr. 4 bestimmt, daß Sozialrichter aus Arbeitgeberkreisen auch sein können "1A in Betrieben einer juristischen Person oder einer Personengesamtheit, wenn ihnen Generalvollmacht oder Prokura erteilt ist oder wenn sie berechtigt sind, im Betrieb Arbeitnehmer selbst einzustellen und zu entlassen".
- 221) Leistungsgruppe B 1: "Angestellte in leitender Stellung mit Aufsichts- und Dispositionsbefugnis".
- 222) So auch Wiegand, S.39 (Anm.65).
- 223) Z.B. Hofmann/Schroeter, SozGG, § 16, A.4; Mellwitz, SozGG, § 16, A.13; im übrigen begnügen sich die Kommentare mit Hinweisen auf die Einzelmerkmale, z.B. Rower-Kahlmann, Bd.1, Anm.12.
- 224) Grundlegend: BSG 24, 113 (vom 24.11.1965). Die praktische Bedeutung erklärt sich daraus, daß § 16 FRG die Möglichkeit der Eingliederung in die deutsche Sozialversicherung für Heimatvertriebene oder ähnliche Personen bietet. Um die Höhe der fingehten Beitragszahlung zu ermitteln, wird die damals ausgeübte Tätigkeit nach Merkmalen (siehe Anlage 1) klassifiziert.
- 225) Siehe z.B. Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Bd.II, S.304 b II.
- 226) BSG 24, 113 (114).
- 227) Ebenda, S.115 f.
- 228) Siehe oben S. 37 ff.
- 229) BSG 24, 113 (115).
- 230) Das Problem der schadensgeneigten Arbeit wurde vom BGH auch bereits mehrmals in dem Zusammenhang behandelt; daß ein beklagter Dritter, von dem der Arbeitgeber Schadensersatz verlangt, sich auf das Mitverschulden eines höheren Angestellten des Arbeitgebers beruft.

- 231) Palandt, BGB, § 276, Anm.5 B b, aa; z.B. BGH, 29.10.1962 (BGHZ 38, 184); dasselbe gilt auch für die Spediteurbedingungen: BGH, 6.3.1956 (Z 20, 164), siehe auch Baumbach-Duden, Anh. zu § 415 ADSp., Anm.2 zu 51 ADSp.
- 232) Ganz übereinstimmend: BGH, 7.6.1956, BB 56, 770; BGH, 16.3.1956, NJW 56, 1065 = LM § 138 Cc Nr.1; BGH, 2.2.1970, BB 70, 685.
- 233) So BGH, BB 70, 685 (686); BGH, BB 56, 770.
- 233a) BGH vom 3.6.1975, NJW 75, 1827.
- 234) Insbesondere BAG vom 14.10.1970, RdA 71, 148; BGH, VersR 69, 474 (25.2.1969); BGH, NJW 70, 34 (7.10.1969), siehe auch Gamillscheg/Hanau, Haftung, S.18 - 20 m.w.N.; auch Monjau, DB 69, 84 - 88.
- 235) Ebenda.
- 236) BGH, VersR 69, 474; BAG, DB 71, 52.
- 237) BGH, NJW 70, 34.
- 238) Vgl. oben S.72 ff.
- 239) Insoweit ist auch Zöllner, GS Dietz, S.387 zuzustimmen.
- 240) Die Trennung zwischen diesen beiden Gebieten kann und soll im Grunde nicht exakt durchgeführt werden. Hier wird versucht, nach einer Grobeinteilung vorzugehen.
- 241) Eine Ausnahme bildet z.B. der Aufsatz von Alewell/Hahn, ZfB 72, 871, wo sich die Verfasser um eine Begriffsbestimmung bemühen, worauf später noch einmal zurückzukommen sein wird; weiter Wunderer, DB 70, 2441.
- 242) Siehe dazu z.B. Wunderer (DB 70, 2441), der den Begriff 1A zunächst durch Kennzeichen der Betriebswirtschaftslehre (hier: Führungsebenen) verdeutlicht oder Alewell/Hahn (ZfB 72, 871), die auch den Begriff durch betriebswirtschaftliche Kennzeichen umschreiben. Der Begriff ist nicht erwähnt in den Betriebswirtschafts-Standardlehrbüchern, z.B. Gutenberg, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, Bd.I; Kosiol, Die Unternehmung als wirtschaftliches Aktionszentrum.
- 243) Kosiol, Unternehmung, S.61 ff.
- 244) Vgl. zu diesen Begriffen Kosiol, H.WO, Aufbauorganisation (Sp. 173), und Kosiol, Unternehmung, S.71 ff und 89 ff.
- 245) Lehmann, Leitungssysteme, H.WO, Sp.929; auch Kosiol, Unternehmung, S.81; derselbe, Organisation, S.100 ff.
- 246) Kosiol, Aufbauorganisation, Sp.183; dazu auch Schwarz, Instanzen, HWO, Sp.751; Lehmann, Leitungssysteme, HWO, Sp.930.

- 247) Kosiol, Aufbauorganisation, Sp.184 f; Organisation, S.101 ff; Bleicher, Zentralisation, S.125 ff.
- 248) Heinen, S.167 ff; Kosiol, Organisation, S.107 f.
- 249) Schwarz, Instanzen, Sp.754 f; Grochla, Planung, betriebliche, HbSW, S.314 ff (318). In diesem Zusammenhang ist auch interessant, wie der hierarchische Aufbau in der amerikanischen Kapitalgesellschaft gesehen wird: Unmittelbar unter dem "Board of directors" die "executives" als die häufig eigentliche Geschäftsführung, dann "middle managers and specialists", d.h. Personen, die "line" und "staff" angehören, "first-line supervisors" als Grenzstelle zum ausführenden Personal (nonmanagerial employees), so Dill in March/Simon, Handbook of organisations, S.1071 ff.
- 250) So Wunderer, DB 70, 2441; auch Kosiol, Unternehmung, S.84, unterscheidet eine oberste Leitungsstelle(letzte Instanz, z.B. Vorstand), 3 Zwischeninstanzen (untere, mittlere, höhere) sowie reine Ausführungsstellen.
- 251) Da es sich hier um ein Modell handelt, gibt es in der betrieblichen Wirklichkeit vielfach Unternehmen mit mehr als 3 Ebenen, wobei die Höchstzahl etwa bei 8 Ebenen liegt. Diese Vermehrung der Ebenen kann u.U. auch dem entsprechen, was als Ränge innerhalb einer Ebene bezeichnet wird. Jedenfalls besteht in den Unternehmen mit mehr als 3 Leitungsebenen auch eine Vorstellung darüber, wie sich auf diesen Ebenen innerhalb des Unternehmens die untere, mittlere und obere Führungsebene im klassischen Sinne verteilen; z.B. zählt die 2. Ebene in einem 5-Ebenen-Betrieb noch zur oberen Führungsebene usw. (so dazu im einzelnen Lukatis, Führungsstrukturen, S.68 ff, ähnlich auch Witte/Bronner, Bd.I und II).
- 252) Bei dem Einliniensystem erhält der Untergebene nur von einem Vorgesetzten Weisungen; im Gegensatz dazu werden im Mehrliniensystem die Anweisungen von verschiedenen Vorgesetzten erteilt, und zwar immer von demjenigen, der für das Gebiet zuständig ist; im Stabliniensystem werden den Linienpositionen in Stäben zusammengefaßte Spezialisten zugeordnet. Als neueste Mischform hat sich die Spartenorganisation herausgebildet, bei der der Unternehmensspitze Zentralbereiche (als "Superstäbe" oder als mit Weisungsbefugnis ausgestattete Funktionsbereiche) und Geschäftsbereiche als relativ selbständige Abteilungen unterstellt werden; vgl. dazu im einzelnen: Heinen, S.168 ff; Kosiol, Organisation, S.110 ff, und : Unternehmung, S.84 f; Albach, Organisation, HbSW.
- 253) Bleicher, Zentralisation, S.129, mit Hinweis darauf, daß begriffliche Merkmale und Funktionen der Leitungsstellen häufig verwechselt werden und voneinander abgegrenzt werden (S.128); Kosiol, Organisation, S.123.
- 254) Statt vieler: Kosiol, Organisation, S.128 ff; Schwarz, Instanzen, Sp.756.
- 255) Siehe oben S.29 ff.Aufgrund der ausgewählten Merkmale und ihrer Umschreibung ergibt sich, daß solche Arbeitnehmer nicht mehr zu den 1A gezählt werden sollen.

- 256) Diese werden vielmehr durch ein spezielles Subsystem, Stabssystem, erfaßt, siehe z.B. Kosiol, Organisation, S.131 ff.
- 257) Gegen das Stab-Linie-Prinzip z.B. Irle, Macht.
- 258) Vgl. oben S. 32 ff.
- 259) Siehe oben S. 77 unter Fn.252.
- 260) So Wunderer, DB 70, 2441; sehr ausführlich Alewell/Hahn, ZfB 72, 871.
- 261) Alewell/Hahn, ZfB 72, 871 (874 ff).
- 262) Ebenda, S.878.
- 263) Ebenda.
- 264) So auch Wunderer, DB 70, 2441, der Teile der mittleren Führungsebene als 1A bezeichnen möchte; im Ergebnis auch Schoeneberg für den Begriff im Sinne des § 5.III BetrVG, der von juristischer Seite zu diesem Ergebnis kommt, S.77.
- 265) So ausdrücklich Alewell/Hahn, ZfB 72, 878; stillschweigend wohl auch Wunderer, DB 70, 2441.
- 266) Grundlagen, Bd.I, S.3.
- 267) Stellvertretend: FDP-, ULA-Vorschläge, zitiert in Kapitel 1, Fn.52, 53; Borgwardt, BB 71, 1706; auch Kleine, Handbuch, Bd.I, S.99, Fn.3 unter Hinweis auf Gutenberg.
- 268) Grundlagen, Bd.I, S.241.
- 269) Gutenberg, Grundlagen, Bd.I, S.241; derselbe, Unternehmensführung, S.159 ff.
- 270) Gutenberg, Grundlagen, Bd.I, S.242.
- 271) Gutenberg, Unternehmensführung, S.20.
- 271a) Anders Gutenberg, der "management" als Wahrnehmung dieser Aufgaben bis zur untersten Instanz versteht und als passenden deutschen Ausdruck "Betriebsführung" vorschlägt, wobei er selber Schwierigkeiten sieht, die sich bei einem solchen Verständnis der Betriebsführung ergeben (Unternehmensführung, S.11 f).
- 272) Gutenberg, Unternehmensführung, S.160.
- 273) Grundlagen, Bd.I, S.3 ff; S.130 ff.
- 274) "Echte Führungsentscheidungen" sind gekennzeichnet:
1. durch das Maß an Bedeutung, das sie für den Bestand des Unternehmens besitzen, 2. daß sie ausschließlich aus dem Ganzen des Unternehmens heraus zu treffen sind, 3. daß sie nicht delegierbar sind. (Gutenberg, Unternehmensführung, S.59 ff; Grundlagen, S.132 ff); s.dazu auch S.46 f.
Der Katalog dieser Führungsentscheidungen umfaßt folgende Aufgaben:

1. Festlegung der Unternehmungspolitik auf weite Sicht,
 2. Koordinierung der großen betrieblichen Teilbereiche,
 3. Beseitigung von Störungen im laufenden Betriebsprozeß,
 4. Geschäftliche Maßnahmen von außergewöhnlicher betrieblicher Bedeutsamkeit,
 5. Besetzung der Führungsstellen im Unternehmen.
- 275) Gutenberg, Grundlagen, Bd.I, S.5 ff, 136 ff; Organisation, S.59 ff; S.25 ff: der Organisation der Führungsgruppe wird ein eigenes Kapitel gewidmet, wobei er sich für das deutsche Recht mit dem Vorstand beschäftigt.
- 276) Siehe oben S. 26 f.
- 277) Heinen, Hrsg., Industriebetriebslehre, hier: Chmelik, Kappler, 2.Teil, S.171 f; inwieweit diese Entscheidungsaufgaben mit den dispositiven Aufgaben im Sinne Gutenbergs identisch sind, soll hier nicht näher erörtert werden. Jedenfalls ist eine gewisse Überschneidung nicht ausgeschlossen.
- 278) Ebenda.
- 279) Ebenda.
- 280) Siehe auch Sturzenhecker, S.15 ff, zur Analyse des Wortes "leiten" in betriebswirtschaftlicher Terminologie; er kommt dabei zum Ergebnis, daß es keine einheitliche Definition dieses Wortes gibt.
- 281) Auch die Organisationssoziologie beschäftigt sich mit dem Betrieb, statt aller: Mayntz, Soziologie der Organisation, S.9; zum Verhältnis Betriebssoziologie, Organisationssoziologie, Organisationslehre der Betriebswirtschaftslehre siehe dieselbe, Soziologie, S.27 ff.
- 282) Burisch, Betriebssoziologie, S.11 f; dabei stehen die Fragen der Einheit und Integration industrieller Betriebe und ihrer inneren Spannungen und Konflikte im Vordergrund.
- 283) So Mayntz, Soziale Organisation; ähnlich Dahrendorf, Sozialstruktur, S.39 ff; Lepsius, Industrie und Betrieb, in: Fischer Lexikon: Soziologie, S.136 ff; die formelle Organisation ist "die in Hinsicht auf die Erfüllung der Betriebsaufgabe bewußt durch ein System von Anordnungen und Regelungen geschaffene Zueinanderordnung von menschlichen Funktionsträgern", wobei sie sowohl den Organisationsplan als auch darüber hinausgehende schriftliche und mündliche Anordnungen umfaßt, so Mayntz, Soziale Organisation, S.12, 14; die informelle Organisation bezeichnet nicht geplante und beabsichtigte soziale Abläufe und Phänomene innerhalb eines Betriebes; vgl. Mayntz, Soziale Organisation, S.13; ähnlich Lepsius, S.138.
- 284) Mayntz, Soziale Organisation, S.44.
- 285) Burisch, S.84; Dahrendorf, Sozialstruktur, S.21.
- 286) Dahrendorf, Sozialstruktur, S.22 ff; Burisch, S.89 ff (wohl als Übernahme der Dahrendorf'schen Einteilung).
- 287) - 289) fehlen.

- 290) Burisch, S.89.
- 291) Dahrendorf, Sozialstruktur, S.30.
- 292) Dahrendorf, S.31; Burisch, S.91 f.
- 293) Siehe oben S. 78 und Fn.255.
- 294) Burisch, S.77 ff.
- 295) Fürstenberg, Grundfragen, S.30 ff.
- 296) Diese Meinung Fürstenbergs wurde 1964 formuliert; inzwischen ist der Erkenntnisstand bezüglich der Frage Arbeiter/Angestellter fortgeschritten, und die Betonung der großen Unterschiede ist zurückgetreten zu Gunsten der Tendenzen der Angleichung.
- 297) Fürstenberg, S.34.
- 298) Fürstenberg, ebenda; für diese enge Auslegung spricht, daß nach Fürstenberg hier Rang- und Arbeitsgruppe zusammenfallen, letztere sich jedoch durch enge Zusammenarbeit auszeichnet (S.30), ferner die Bemerkung, über die Beförderung in die Gruppe 1A, die von wertrationalen Auslese-kriterien abhängig gemacht wird und von zusätzlichen Bindungen des einzelnen Arbeitnehmers an das Unternehmen wie Kapitalbeteiligung (S.34).
- 299) Fürstenberg, S.88; Fürstenberg räumt dabei ein, daß seine Definition sich auf eine Interpretation des Begriffes stützt, die er in den USA erfahren hat, während "Führungskraft" in der Bundesrepublik Deutschland nur die eigentlich Führenden, die dispositiv Anordnenden meint, und diejenigen, die diese Anordnungen durchsetzen und kontrollieren, mit sog. Leistungsaufgaben betraut sind.
- 300) Mayntz, Soziale Organisation, S.19 f.
- 301) Ebenda.
- 302) Z.B. S.77: "eine Clique 1A", die Einfluß auf die faktische Befehlsübermittlung hat; S.84: 1A, die im Gegensatz zu ausführenden Angestellten mehr Möglichkeiten zur Selbstbestimmung und Initiative schon aufgrund der formellen Organisation haben.
- 303) So Briefs, Betriebsführung, S.42 ff.
- 304) Diese Entsprechung ist nicht so erstaunlich, da hier nur die formelle Organisation untersucht wurde, die den betrieblichen Organisationsplan als Grundlage hat.
- 305) Allgemein z.B. Bahrtdt, Industriebürokratie; Below, Die Angestellten, Schmollers Jahrbuch 1950, 1.Halbband, S.183; Jaeggi/Wiedemann, Angestellte.
- 306) Vgl.dazu Braun, Soziologie; Dittrich, Entstehung.
- 307) Zur Theorie der Angestelltenschaft: Croner, Die Angestellten; ders., Soziologie; Braun, Soziologie; Neundörfer, Die Angestellten.

- 308) Hartfiel, Angestellte.
- 309) Braun/Fuhrmann, Angestelltenmentalität; auch Kracauer, Die Angestellten, legt den Schwerpunkt auf das Bewußtsein der Angestellten.
- 310) Als empirische Untersuchung über die Unterschiede in der betrieblichen Funktion: Claessens/Fuhrmann/Hartfiel/Zirwas, Hrsg. Stammer, Angestellte u. Arbeiter in der Betriebspyramide, Schusser, Empirischer Beitrag; Below, Schmollers Jahrbuch, 1950, 1. Halbband, S. 183.
- 311) Vgl. dazu z.B. Hartmann, Deutsche Unternehmer; Bolte u.a., Beruf; Hofbauer, Soziale Gliederung.
- 312) Vgl. Croner, Soziologie, S. 112 ff, und Angestellte, S. 29 ff. Bei den vier Angestelltenfunktionen handelt es sich um folgende Funktionen: 1. arbeitsleitende, 2. konstruktive, bzw. analysierende, 3. verwaltende, 4. markantile.
- 313) Croner, Soziologie, S. 118; insofern erscheint die von Wiedemann (RdA 72, 210) vorgenommene Einteilung der 1A zur "leitenden Funktion" fraglich.
- 314) Croner, Soziologie, S. 117.
- 315) Croner, Soziologie, S. 232 ff; die Leistungsgruppen hat Croner von den offiziellen Statistiken in der Bundesrepublik Deutschland übernommen; siehe dazu auch die Einteilung in Leistungsgruppen bei der Einkommensstruktur für die Bundesrepublik Deutschland, wie sie das Statistische Bundesamt verwendet: Diese Leistungsgruppen stimmen weitgehend mit denen bei Croner überein, allerdings fehlen Leistungsgruppen Ia und Ib; siehe z.B. Statistisches Jahrbuch 1971, S. 455.
- 316) Neundörfer, Die Angestellten.
- 317) Ebenda, S. 95. Zu den einzelnen Funktionsgruppen: vgl. S. 56 ff.
- 318) Neundörfer, S. 59; Funktionsgruppe 11 - 13 erfaßt bereits die Positionen mit letzter Entscheidungsbefugnis (Vorstand, Direktoren usw.), S. 60.
- 319) Ebenda, S. 102.
- 320) Vgl. oben S. 26 f.
- 321) D.h. von leitenden Funktionen mit besonders hervorgehobener Befähigung in einem speziellen Bereich, mit großer Erfahrung (Beispiele: Leiter der Revisionsabteilung in einem größeren Transportunternehmen, Abteilungsleiter in Banken) bis zu leitenden Funktionen mit sachlich und personeller Verantwortung für Bestand und Ergebnis eines Produktionsbetriebes von ca. 500 - 1000 Beschäftigten oder eines entsprechenden Unternehmens im Handel oder anderen Wirtschaftsbereichen (Beispiele: Kaufmännischer Leiter eines Unternehmens mit 500 bis 1000 Beschäftigten, Betriebsleiter eines Betriebs mit 500 bis 1000 Beschäftigten); siehe Neundörfer, S. 59 f.

- 322) Neundörfer, S.103.
- 323) Ebenda.
- 324) Ebenda, S.77 und 122.
- 325) Siehe unten S. 173 ; allerdings muß man sehen, daß die Zahlenschätzungen über die LA auseinandergehen je nachdem, von welcher Seite eine solche Schätzung gemacht wird.
- 326) Neundörfer, S.102.
- 327) Ebenda, S.58 f.
- 328) So insbesondere Hartfiel, Angestellte, S.74 ff; auch Hartmann, Unternehmer, S.32 ff und S.55 ff; etwas anders vom Ansatz, jedoch ähnlich im Ergebnis: Heyde, HDSW, Bd.I "Angestellter", vom soziologischen Ausgangspunkt ohne Berücksichtigung der arbeitsrechtlichen Seite.
- 329) Hartfiel, S.81: "Unklar bleibt weiterhin, wie weit nach "unten" hier im betrieblichen Instanzenaufbau Vorgesetztenfunktionen ausübende Angestellte als "LA" anzusprechen sind, und von welcher Qualifikationsstufe ab Angestellte als "hochqualifiziert" gelten können." Hartmann, S.34: "Die oberen und unteren Grenzen dieser Gruppe sind besonders fließend." Heyde: "Der Begriff schillert etwas." Bahrdt, Industriebürokratie, S.138: "Wo aber nun ... die soziologisch bedeutsame, d.h. soziale Schichten konstituierende Grenze genau verläuft (nämlich zwischen leitenden und anderen Angestellten), wird man nicht genau feststellen können, weil sie nicht existiert."
- 330) So Hartmann, a.a.O., S.34; Heyde will den Begriff auf diejenigen beschränken, die einstellungs- und entlassungsbefugt sind, vgl. HDSW "Angestellter"
- 331) Hartfiel, a.a.O., S.81.
- 332) Ebenda, S.81 f; gegen eine zu weite Begriffsfassung derselbe auch in GMH 72, 9 (12); im übrigen ähnelt diese Umschreibung in ihren Merkmalen stark der BGH-Rechtsprechung zur Frage des Haftungsausschlusses, siehe oben S.72 ff sowie die in Fn.231 - 233 zitierte Rechtsprechung.
- 333) So Bahrdt, Industriebürokratie, S.3.
- 334) So Jaeggi/Wiedemann, S.118; in diesem Sinne auch Smelser, S.128 - 132: hier ist LA eher im Sinne der höchsten Exekutive (Vorstand?) zu verstehen; das mag an der Übersetzung liegen.
- 335) So Below, Schmollers Jahrbuch 1950, S.183 ff (S.185). Da dieser Beitrag schon 1950 entstanden ist, konnte er die Pflichtversicherungsgrenze berücksichtigen. Wenn Below dieses Merkmal vorschlägt, geht er davon aus, daß damit nur die in der Praxis herrschende Meinung bestätigt würde. Wo und wie eine solche Meinung entstanden ist, führt er leider nicht aus.

- 336) Neundörfer scheint ebenfalls mit seinem Schichtungsmodell der Angestelltenschaft (jedenfalls hinsichtlich der Unterteilung in Breitenschicht, mittlere und obere Schicht) ziemlich allein zu stehen. Die zeitlich vor-
ausgehende Untersuchung von Claessens/Fuhrmann/Hartfiel/
Zirwas (Hrsg. Stammer) über Angestellte und Arbeiter in
der Betriebspyramide benutzt zwar auch die Funktionsgrup-
peneinteilung (wie Hartfiel), ohne aber eine Unterteilung
innerhalb der Angestelltenschaft durchzuführen.
- 337) Zu demselben Ergebnis kommen von juristischer Seite:
Wiedemann, RdA 72, 210 (211 und 214); auch Zöllner, GS
Dietz, S.377 (387), der von vornherein eine Anknüpfung
an die Terminologie der Sozialwissenschaften ablehnt,
weil einer solchen Begriffsbestimmung andere Gesichts-
punkte zugrunde liegen können. Das ist zwar richtig, aber
nachdem im Arbeitsrecht Schwierigkeiten bestehen und es
sich außerdem um einen Begriff aus der sozialen Begriffs-
welt handelt, könnte eine Analyse der sozialwissenschaft-
lichen Situation jedenfalls Anhaltspunkte liefern (zum
Verhältnis sozialer Tatbestand - juristische Begriffsbil-
dung siehe auch Hirsch, Das Recht im sozialen Ordnungsge-
füge).
- 338) Siehe bereits oben S.27-29 sowie die in Fn. 17 zi-
tierten Autoren.
- 339) So Rüthers/Stindt, BB 72, 976.
- 340) BT-Drucksache VI/1786, S.34 und S.36.
- 341) Ebenda, S.34.
- 342) Drucksache zur BT-Drucksache VI/2729, S.11.
- 343) BT-Drucksache VI/1806, S.4 (§ 18 Buchst.c) und S.36.
- 344) Z.B. während der Ausschußsitzungen, siehe Protokolle der
45. und 46.Sitzung, 24.und 25.Februar; Apel, S.143 f;
Eicher, S.21.
- 345) Die Entstehungsgeschichte des § 4 II c BetrVG 1952 ist
noch weniger deutlich als die zu § 5 III BetrVG 1972;
nach den wenigen im Zusammenhang mit dieser Frage vor-
liegenden Äußerungen ging man damals teilweise davon aus,
daß 1A bereits durch andere Faktoren bestimmt sind, be-
vor hinsichtlich der Betriebsverfassung eine Einschrän-
kung durch zusätzliche Merkmale erfolgte: vgl. z.B. Schrift-
licher Bericht des Ausschusses für Arbeit, BT-Drucksache
I/3585, S.3: "Ferner sollen nicht als Arbeitnehmer gelten
diejenigen Angestellten, die ihrer Stellung und ihrem Ein-
flußbereich nach im Betrieb als 1A anzusehen sind, wenn
sie eine der folgenden zusätzlichen Voraussetzungen erfül-
len ..."; anders wiederum der Abgeordnete Böhme (101.Sit-
zung des Bundestags, Protokoll, S.5882), der im Zusammen-
hang mit dem Regierungsentwurf von "Neuabgrenzung des Per-
sonenkreises der 1A" spricht; inhaltlich in dieser Frage
ähnlich, wenn auch nicht so deutlich die Abgeordneten
Odenthal und Wellhauser in der 223. und 224.Sitzung des
Bundestags (vgl.Protokoll S.9951 f).

- 346) So auch Richardi in Dietz-Richardi, § 5, A.100; Kraft in GK, § 5, A.30.
- 347) Nach dem Ansatz von Wiedemann (RdA 72, 210) die vierte Möglichkeit des Verhältnisses Oberbegriff - Einzelmerkmale.
- 348) Z.B. Rüthers/Stindt, BB 72, 973 (976); ähnlich Grüll, RdA 72, 171; auch Boldt, Abgrenzung, S.14 f; bereits früher Hueck, RdA 53, 441 sowie Anm.zu AP Nr.4 zu § 4 BetrVG 1952.
- 349) Insbesondere vertreten durch Fitting-Auffarth, bereits vor dem Beschluß des BAG, sowie jetzt in neuester Auflage in Anlehnung an das BAG (§ 5, A.21 in 11.Auflage).
- 350) Siehe dazu oben S. 30 ff.
- 351) Siehe z.B. Fitting-Auffarth, § 5, A.26 m.w.N.; Kraft in GK, § 5, Anm.39 und 40; BAG vom 5.3.1974, AP Nr.1 zu § 5 BetrVG 1972.
- 352) So auch Wiedemann, RdA 72, 210 (215) zu diesem Merkmal: "... so darf dieser Oberbegriff doch keine Kriterien enthalten, die bei den hochqualifizierten Angestellten generell nicht anzutreffen sind."
- 353) Vgl.dazu oben S. 31.
- 354) Kraft in GK, § 5, Anm.34.
- 355) Zur Stellung des Prokuristen: Baumbach-Hueck, §§ 43 ff, A.1.
- 357) So Kraft in GK, § 5, Anm.36; ähnlich Wiedemann, RdA 72, 210 (215); auch Zöllner, GS Dietz, S.377 (397 ff); ebenso aus betriebsorganisatorischer Sicht: Witte/Bronner, Bd.I, S.114; anders jedoch Fitting-Auffarth, § 5, A.25.
- 356) Vgl. oben S. 28.
- 358) Vgl.dazu BAG vom 28.1.1975 (1 ABR 52/73), DB 75, 1034; das BAG vertritt hier die Meinung, daß der angestellte Wirtschaftsprüfer nicht der typische Fall eines 1A sei.
- 359) Anders allerdings das BAG (AP Nr.1 zu § 5 BetrVG 1972), das zu dem Ergebnis kommt, die Merkmale des § 5 III Nr.3 würden von einer Vielzahl von Angestellten erfüllt; das BAG ist dabei allerdings von einer rein sprachlichen Betrachtung der Vorschrift ausgegangen, deren methodischer Wert bezweifelt werden muß.
- 360) So auch im Ergebnis übereinstimmend Dietz-Richardi, § 5, Anm.116 - 121; Fitting-Auffarth, § 5, Anm.26 ff, wonach die hochqualifizierte Tätigkeit allein nicht einmal ausreichen soll.
- 361) Siehe Wiedemann, RdA 72, 210 (215); auch Zöllner, a.a.O., S.377 ff, der mit Recht auf eine gewisse "Unterschätzung" der Prokura im arbeitsrechtlichen Bereich hinweist (S.397).
- 362) Vgl. oben S. 98.

- 363) Im Ergebnis so auch Wiedemann, RdA 72, 210 (213 ff).
- 364) Ebenda, S.214 f.
- 365) Wiedemann, RdA 72, 210 (214); ihm folgend: Dietz-Richardi, § 5, Anm.104; ähnlich das BAG, AP Nr.1 zu § 5 BetrVG 1972; zum Typus allgemein: vgl. oben S.3 ff.
- 366) So Wiedemann, a.a.O., zu Recht.
- 367) Siehe oben S.3-8; ausführlich zur Unterscheidung Typus und Begriff, Leenen, S.49-62.
- 368) Allerdings spricht Larenz nur von "Typenreihe", also einem Nebeneinander, nicht einem Übereinander, Methodenlehre, S.453 ff.
- 369) Entfällt.
- 370) So z.B. Rüthers, BB 72, 973 (1976) zu einem weiten Begriff des 1A.
- 371) Vgl. Canaris, Systemdenken, S.17; ähnlich Zippelius, Wesen (S.107 ff), wenn er von Orientierungssicherheit spricht als Komponente der Rechtssicherheit. Diese Orientierungssicherheit umfaßt verschiedene Postulate, u.a. auch dasjenige der "semantischen Eindeutigkeit der Rechtsnormen", "daß sie insbesondere die Klassen der subsumierbaren Sachverhalte eindeutig umgrenzen" (S.110).
- 372) Vgl. unten S.183 ff.
- 373) So auch ausdrücklich Dietz-Richardi, § 5, Anm.99.
- 374) Ebenso im Ergebnis für das BetrVG 1972: Dietz-Richardi, § 5, Anm.102; Kraft in GK, § 5 Anm.32; Wiedemann, RdA 72, 210 (215); Zöllner, GS Dietz, S.377 läßt die Frage offen, jedenfalls sind nach seiner Ansicht alle Angestellten, die die Voraussetzungen der Nr.1-3 erfüllen, auch 1A im allgemeinen Sinne (S.401); ebenso in ihren Stellungnahmen zum BAG: Beuthien, SAE 74, 173 (175); Kraft, EzA zu § 5 Nr.7 (S.72 f).
- 375) BAG vom 5.3.1974, AP Nr.1 zu § 5 BetrVG sowie die in Fn.188 zitierte Rechtsprechung.
- 376) BAG 11, 278 (284); siehe BAG 17, 41 (insbesondere S.43 f), wo das BAG ausdrücklich auf den Zweck des Gesetzes hinweist; auch BAG 19, 126 (S.128 f) zu § 1 II AZO.
- 377) BSG 24, 113.
- 378) Ebenda, S.114.
- 379) Hirsch, S.161 ff (162).
- 380) Vgl. Hopt, JZ 75, 341 (344).
- 381) So Rüthers (BB 72, 1105), der den allgemeinen Begriff als Abgrenzungshilfe grundsätzlich ablehnt.

3. Kapitel

- 1) Zu unterscheiden sind dabei Vorschläge, die eine gesetzliche, für alle arbeitsrechtlichen Bereiche gültige Definition vorsehen, sowie die bereits erwähnten Vorschläge für einen einheitlichen, jedoch nicht gesetzlich festgelegten Begriff (vgl. dazu oben 2. Kapitel). Die zuerst genannten Vorstellungen finden sich in dem ULA-Vorschlag, Gesetzesentwurf, DLA 1970/Sonderheft; ferner bei Müller, Bergfreiheit 69, 133, und neuerdings RdA 75, 63; Vester, 50 Jahre VAA, S.26 ff; Hueck, BB 54, 536; ähnlich auch Borgwardt, BB 71, 1106; ein solcher Begriff 1A soll dabei mindestens für das gesamte Arbeitsrecht Gültigkeit haben. Bei diesen Vorschlägen fällt auf, daß sie besonders von den Verbänden 1A unterstützt werden. Daneben gibt es Vorschläge, die eine weite Umschreibung für leitende und wissenschaftliche Angestellte vorsehen, ohne daß damit jedoch gesetzliche Sonderregelungen verbunden sind; diese sollen vielmehr nur für einen kleinen Kreis Angestellter gelten, die als Nicht-Arbeitnehmer bezeichnet werden, vgl. Apel, BB 70, 1145; DAG-Forderungen für leitende und wissenschaftliche Angestellte, S.14.
- 2) - 14) Entfallen.
- 15) Dazu siehe oben Kapitel 2.
- 16) So sinngemäß bei Apel, BB 70, 1445 (1148); Hueck, BB 54, 536 (538 f).
- 17) Z.B. Canaris, Systemdenken, S.16; Engisch, Einführung, S.156 ff.
- 18) So Engisch, Einführung, S.157 f.
- 19) So Müller-Erzbach, Die Relativität, Iherings Jahrbücher, Bd.61 (1912), S.343 - 384. Vgl. auch Engisch, Einführung, S.158: "Die Begriffe empfangen ... Inhalt und Umfang aus dem jeweiligen Zusammenhang, insbesondere aus dem normativen und teleologischen Zusammenhang. So muß die Eindeutigkeit des juristischen Sprachgebrauchs zurückstehen hinter der sachlichen Relativität"; inhaltlich ebenso Noll, S.261.
- 20) Noll, S.216.
- 21) Ebenda, S.216 ff.
- 22) Ebenda, S.218, sowie zur Kritik an der Idee der Einheitlichkeit der Begriffsverwendung, S.261 m.w.N.

- 23) So Müller, Bergfreiheit 69, 133 (139); ähnlich auch in RdA 75, 63 (68); ähnlich Mayer-Maly, BB 74, 1124 (1125).
- 24) So insbesondere die ULA-Vertreter, siehe Begründung zum Gesetzesentwurf, S.1; auch Borgwardt, BB 71, 1106; sowie Äußerungen der ULA-Vertreter in 45. und 46. Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (24. und 25. Febr. 1971), siehe Protokolle S.19 (Dr. Salzer), S.37, 144, 147 (Borgwardt).
- 25) Diese Begriffe sollen hier noch nicht im spezifisch soziologischen Sinne verstanden werden.
- 26) Siehe oben S. 84 ff.
- 27) Siehe oben S.80 ff u.84 ff; insbesondere auch Wunderer, DB 70, 2441, der als Betriebswirtschaftler aus diesem Grunde die aktuelle Abgrenzung der 1A nicht für sinnvoll erachtet (S.2444).
- 28) Die Behauptung, die 1A stellen in der betrieblichen Wirklichkeit eine Gruppe dar, wird z.B. nicht näher begründet bei Borgwardt, BB 71, 1106: "Es bestreitet auch niemand, daß diese 1A in größeren Betrieben und Unternehmen auch in Gruppen vorkommen." Daß die 1A eine "dritte Gruppe" darstellen, sei ganz klar und eindeutig zu bejahen. "Den Beweis liefert uns die betriebliche Wirklichkeit täglich" (S.1106). Woher diese Kenntnis der betrieblichen Wirklichkeit kommt und wie dies nachgeprüft werden könnte, verschweigt der Verfasser. Ähnlich in der Argumentation Grüll (RdA 72, 171): "Es kann heute im Ernst niemand leugnen, daß es sich bei den 1A um eine in sich geschlossene Gruppe handelt, die im Unternehmen funktional unternehmerische Leitungsaufgaben wahrnimmt - also eine nach typischen Merkmalen zu bestimmende dritte Gruppe zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern darstellt mit einem sich durch eine Reihe von typischen Kriterien klar von der übrigen Arbeitnehmerschaft abhebenden Leitbild." Begründet wird diese Aussage mit einigen Zitaten aus dem arbeitsrechtlichen Schrifttum. Es fehlt jeglicher Hinweis auf soziologische Untersuchungen oder Stellungnahmen.
- 29) Entfällt.
- 30) Bisher gibt es an empirischem Material: Pross/Boetticher, Manager, die die 1A und Vorstandsmitglieder insbesondere nach Einstellungen, Selbstverständnis, Lebensstil, Interessen etc. befragten (aus dem Jahre 1971); Hartmann/Bock-Rosenthal/Helmer, Leitende Angestellte, eine Untersuchung über das Selbstverständnis (1973); o.V., Leitende Angestellte und Mitbestimmung, Ergebnisse der Infratestbefragung 1972/73, ULA-Schriftenreihe Nr.6; Witte/Bronner, Die Leitenden Angestellten, Bd.I und II, eine Untersuchung insbesondere über die praktizierte Abgrenzung im Rahmen des § 5 III BetrVG (1974).

- 31) Siehe oben Fn.30; zum Vorgehen im einzelnen bei dieser-Studie siehe Bd.I, S.35 - 45.
- 32) Witte/Bronner, Bd.I, S.56.
- 33) 14,7 % aller Nennungen, Bd.I, S.230.
- 34) Ebenda, S.228 f.
- 35) Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß die Zahl der Leitungsebenen in den untersuchten Unternehmen schwankt zwischen 3 bis 9 und mehr; ebenda, S.62.
- 36) Ebenda, S.62 - 64.
- 37) Z.B. in der Montanindustrie: ca. 7000 Akademiker zu ca. 14 000 lA, ebenda, S.80.
- 38) Z.B. Elektroindustrie: ca. 22 500 Akademiker zu ca. 10 000 lA, ebenda, S.80.
- 39) Z.B. Chemieindustrie, jeweils ca. 86 000 Angestellte, ebenda, S.86.
- 40) S.63; siehe auch Hartmann u.a.: Über 2/3 aller Befragten haben Hochschulabschluß, 16 % jedoch nur Lehre mit Abschluß, S.33 f.
- 41) Vgl. dazu oben Fn.30.
- 42) L.A., Aussagen dazu nur auf S.7 und 26.
- 43) So auch die Kritik von Steindorff, AuR 74, 147 (148); ganz präzise Angaben dagegen bei Witte/Bronner, Bd.I, S.39 ff.
- 44) Hartmann u.a., L.A., S.30 und S.26; diese Untersuchung geht auch von der niedrigsten Zahl von Befragten (305) im Vergleich zu den anderen Untersuchungen aus (Infra-test: 661, Pross/Boetticher: ohne Vorstandsmitglieder: 461; Witte/Bronner: 116 Großunternehmen).
- 45) Entfällt.
- 46) Infratest, S.86; bei ca. 20 % hatte noch keine Betriebsratswahl stattgefunden; fast die Hälfte der Befragten fiel noch in die Interessensphäre des Betriebsrates.

- 47) Ebenda, S.31; im übrigen sind die Angaben der Verfasser dieser Studie nicht genau, wenn sie berichten, daß etwa ein Drittel nicht zu den 1A im Sinne des § 5 III BetrVG gehöre (S.29), denn diese Angabe steht im Widerspruch zu den Zahlenangaben auf S.86.
- 48) Manager, S.18 ff.
- 49) Hartmann u.a., L.A., S.35 ff.
- 50) Ebenda, S.50.
- 51) Ebenda, S.106.
- 52) Ebenda, S.107 ff; für sofortige Solidarisierung stimmten lediglich 36 %.
- 53) Infratest, S.40.
- 54) Ebenda, S.31.
- 55) Das ist die Bestätigung für eine dahingehende Vermutung, die Steindorff, AuR 74, 147 (148) hinsichtlich der Hartmann-Untersuchung geäußert hat.
- 56) In diesem Sinne zu der Hartmann-Studie Steindorff, AuR 74, 147.
- 57) Siehe dazu Schusser, S.406 f.
- 58) Hartmann u.a., L.A., S.142.
- 59) Infratest, S.35.
- 60) Hartmann u.a., L.A., S.142 ff.
- 61) Weitere Fragen siehe insbesondere die Hartmann-Studie, die Fragen wie soziale Forderungen, Orientierung der 1A, Karriere und Zufriedenheit usw. überprüft.
- 62) Ob sich bezüglich dieser Übereinstimmung eine noch größere Gruppe feststellen lassen würde, ist bisher noch nicht nachgeprüft worden.
- 63) Lediglich ein Hinweis bei Hartmann u.a., S.149; diese Frage wird angesprochen von Steindorff, AuR 74, 147 (148).
- 64) Daß es sich um keine homogene Gruppe handelt, wird auch betont von Apel, BB 70, 1145; auch Hartmann, Arbeits- und Sozialpolitik 72, 91 (92) betont die soziale Heterogenität der 1A; allerdings erschien dieser Artikel vor seiner angeführten Untersuchung; auch Galperin, DLA 71 H.7, S.3 (4) spricht von vielen verschiedenen Arten von Leitenden Angestellten.
- 65) Z.B. Kleine, Handbuch, S.97 ff; Borgwardt, BB 71, 1106 m.w.N.

- 66) Vgl. Soziale Organisation, S. 70 f; zur Gruppe weiterhin: Gronau, Rollenanalyse, S. 25 m.w.N.
- 67) So Hartfiel, GewMH 72, 9 (16 ff); Hartmann u.a., S. 150-152.
- 68) Siehe z.Z. Beitrag von Christmann in Nachrichten für Angestellte, "Leitende Angestellte", Sondernummer 1/1970, S. 14.
- 69) Hartfiel, GewMH 72, 9 (16).
- 70) Zur Frage der faktischen Bindung des Gesetzgebers siehe Noll, S. 98 ff m.w.N.
- 71) Noll, S. 161.
- 72) So z.B. Nikisch, Ausschlußbericht, S. 31 f; auch Englisch, Gerichtigkeit, S. 241; zum Ganzen auch Mayer-Maly, Arbeiter und Angestellte, insbesondere S. 51 ff.
- 73) Englisch, Gerichtigkeit, S. 241.
- 74) Buchner, AktG Nr. 5/6, Sonderdruck S. 6 f.
- 75) Der Ausschluß für Arbeit und Sozialordnung hatte die Einrichtung von Sprecherausschüssen abgelehnt, weil "z.Zt. die betriebssoziologische Stellung der LA noch nicht abschließend beurteilt werden kann". Man wollte noch offene Fragen nicht durch die gesetzliche Institutionalisierung von Sprecherausschüssen präjudizieren (Ausschlußbericht zu BT-Drucks. VI/2729, S. 1 ff).
- 76) Vgl. Esser, Vorverständnis, S. 102 ff; sowie die in Fn. 16 des 1. Kapitels zitierten Autoren.
- 77) So Beuthien, SAE 74, 173 (175).
- 78) Z.B. Gaul, Arbeitsvertrag, 2. Aufl., S. 30 ff; ebenso das BAG vom 5.3.1974, AP Nr. 1 zu § 5 BetrVG: Die Hinzuziehung von Wahrigs Wörterbuch gibt keine Aufschlüsse über die Funktion, die der Begriff im BetrVG 1972 einnimmt; Kritik am BAG zu diesem Punkt auch von Beuthien, SAE 74, 173 (174); Rüthers, JZ 74, 625 (626 f).
- 79) So auch Beuthien, SAE 74, 173; Rüthers, JZ 74, 625; Zöllner, GS Dietz, S. 377; Wiedemann, RdA 72, 210 (214).
- 80) Dietz-Richardi, § 1, Anm. 1; Fitting-Auffarth-Kaiser, § 1, A. 26 f.
- 81) Siehe BGBI I vom 8.5.1976, Nr. 51.
- 82) Thiele in GK, Einl., A. 7.
- 83) Hueck/Hueck, KSchG, Einl. I 3 b).

- 84) So BAG vom 25.7.1957, AP Nr.1 zu § 4 AZO: Zweck der AZO soll danach sein, daß dem Arbeitnehmer "im Interesse seiner Menschenwürde und Entfaltung seiner Persönlichkeit Raum für Freizeit und Muße" gegeben wird.
- 85) Vgl.dazu Hirsch, Gesetzlich fixierter Typ als Gefahrenquelle, S.161 ff (162 - 164) theoretisch; praktisch dann S.164 ff.
- 86) Vgl. Neundörfer, S.24 ff zu dieser Frage im Zusammenhang mit der Entwicklung der Angestelltenschaft.
- 87) Darauf weisen Steindorff, AuR 73, 97 (98) und Hartfiel, Gew MH 72, 9 (11 ff) hin; ähnlich Mayer-Maly, BB 74, 1124.
- 88) Siehe dazu oben S.17 ff.
- 89) Dazu Bolte u.a., S.45 ff, m.w.N.
- 90) Siehe Braun, Motive, S.42 f.
- 91) Ebenda.
- 92) Verhandlung des Reichstages, 12.Legislaturperiode, Anlage 1035, S.67, zitiert nach Braun, Motive, S.58.
- 93) Syrup, Sozialversicherung, S.134.
- 94) Ebenda; Zahlenangabe bei Bolte u.a., S.51.
- 95) Zahlen siehe oben S.17 ff.
- 96) Siehe dazu eingehend die Untersuchung von Claessens u.a. (Hrsg. Stammer), Arbeiter und Angestellte in der Betriebspyramide; sowie Neundörfer, S.30.
- 97) Siehe oben S.21.
- 98) Im soziologischen Bereich: z.B. Hartfiel, Angestellte; sowie in Gew MH 74, 540; Neundörfer, Die Angestellten; Stammer, Arbeiter und Angestellte in der Betriebspyramide; Specht, Arbeiter und Angestellte; Schusser, Beitrag; im juristischen Bereich: Mayer-Maly, Arbeiter und Angestellte; Nikisch, Ausschlußbericht.
- 99) Neundörfer, S.36; zustimmend Bolte u.a., S.48; ähnlich Mayntz, Organisation, S.36 f, bezüglich des Einflusses arbeitsrechtlicher Gesetze auf die formelle Organisation des Betriebes.

- 100) Neundörfer, S.36; weiter: "Die Unklarheit (bei der Definition des Angestellten-Begriffs) stammt nicht aus dem Unvermögen des Verfassers, sondern aus der Sache."
- 101) So Steindorff, AuR 73, 93.
- 102) So Hartfiel, Gew MH 72, 9 (11 f); Steindorff, AuR 73, 97 (98 f); auch Mayer-Maly, BB 74, 1124; a.A. wohl Schelp in Bayer (Hrsg.), 187 ff (196).
- 103) Siehe ULA-Gesetzesentwurf, DLA, Sonderheft 1970.
- 104) Z.B. der CDU-Entwurf zum BetrVG, BT-Drucks.VI/1806; Gesetzesvorschlag zum BetrVG 1972 der BDA, RdA 70, 249.
- 105) Vgl. Witte/Bronner, Bd.I, S.10- ff und 116 f.
- 106) So z.B. Hartfiel, Gew MH 72, 9 (15 f), der auch auf das Konkurrenzdenken innerhalb der leitenden Arbeitnehmerschaft hinweist; auch Bahrdr in Bayer (Hrsg.), S.171 ff (S.182); zur entsprechenden Bewußtseinslage bei lA: Cattepoel in Bayer, S.265 ff (268 f), der - sehr erstaunt - ein gewisses Interesse der lA an den Gewerkschaften entdeckt.
- 107) Siehe oben S. 9 ff.
- 108) So z.B. die Haltung der FDP: vgl. die "Freiburger Thesen" von Flach/Maihofer/Scheel, Kapitel Mitbestimmung, S.93 ff, sowie die Haltung der FDP bei der Beratung des BetrVG 1972 und in der Frage der unternehmerischen Mitbestimmung. Damit hat sich die FDP als Fürsprecher und Interessenwahrer der lA hervorgetan.
- 109) Interessant ist in diesem Zusammenhang auch die Äußerung eines (CDU-)Abgeordneten bei der Diskussion des BetrVG 1972, der die lA als "staatstragende Gruppe" bezeichnete; siehe Stenographischer Bericht der 150.Sitzung des Bundestages vom 10.11.1971, S.8612.
- 110) So Hirsch, S.161 ff.
- 111) S. § 3 I Nr. 1 AnVG und § 165 b Ziff. 1 RVO.

4. Kapitel

- 1) Fitting-Auffarth, § 1, Anm.26.
- 2) Dietz-Richardi, § 1 Vorbem.1-3; Fitting-Auffarth, ebenda.
- 3) Dietz-Richardi, Vorbem.1 zu § 1.
- 4) Dietz-Richardi, § 1, A.9 u. § 74, Vorbem.5
- 5) Vgl. Rose, AuR 72, 309 (313).
- 6) Z.B. Rose, a.a.O.; Schoeneberg, S.54.
- 7) Siehe dazu Dietz-Richardi, Vorbem. zu § 81; auch Wiese, RdA 73, 1 (3 ff); Mertz, RdA 71, 203 (205).
- 8) Bulla, FS Herschel, S.122 f.
- 9) Bulla, FS Herschel, S.124 f; auch Rüthers/Stindt, BB 72, 973 (977); Rose, AuR 72, 309 (313); Wiegand, S.94.
- 10) Ähnlich auch Rose, AuR 72, 309 (313).
- 11) Vgl. Martens, BB 73, 1118 (1121).
- 12) Insofern verfehlt z.B. Borgwardt, BB 71, 1106; anders dagegen Höcker, BB 53, 682.
- 13) Z.B. Schleyer, ArbG 70, 379; Kettner, ArbG 70, 933; ebenso die Vertreter des BDA im Ausschuß zu BetrV-G: Eichler, S.21 ff, Protokolle der 45. und 46. Sitzung des Ausschusses, 24./25. Februar 1971; ähnlich auch Höcker, FS Bogs, S.47 ff.
- 14) In welchem Maße eine Beteiligung an solchen Entscheidungen erforderlich ist, damit es zu dem beschriebenen Konflikt kommt, wird später noch erörtert.
- 15) So auch Höpp, RdA 60, 174 (178); Zöllner, GS Dietz, S.377, 394, unter Hinweis auf Höpp; Wiegand, S.93 f; im Ansatz auch Bulla, S.155.
- 16) Siehe dazu Hueck, RdA 53, 441 (446).
- 17) Ähnlich Bulla, S.155; ähnlich auch Zöllner, S.395, bei ihm bleibt allerdings unklar, weshalb "unter wirtschaftsverfassungsrechtlichen Gesichtspunkten" auch ein Interesse der Allgemeinheit, die 1A vom Einfluß der übrigen Arbeitnehmer freizuhalten, bestehen soll. Zumindest müßte dann auch erläutert werden, welches "wirtschaftsverfassungsrechtliche" Konzept dem zugrunde liegen soll.
- 18) Auf diesen Gesichtspunkt weist Höpp, RdA 60, 174 (176) mit Recht hin; anders dagegen noch Bulla, FS Herschel, S.155; Hueck, RdA 53, 441 (446).
- 19) Zu Unrecht lehnen Höpp, RdA 60, 174 (177 f) und Rose, AuR 72, 309 (314) das aktive Wahlrecht als irrelevant ab; insoweit ist vielmehr Zöllner, S.377 ff (394 f) zuzustimmen. Höpp verkennt dabei die Möglichkeit der Einflußnahme, die bei entsprechenden Zahlenverhältnissen durchaus gegeben sein kann.

- 20) S.Hartmann u.a., S.116 ff; Leitende Angestellte und Mitbestimmung, Infratestbefragung, ULA-Schriftenreihe Nr.6, S.15.
- 21) Im Ergebnis aus Zöllner, GS Dietz, 377 ff (394 f).
- 22) Vgl.z.B. Bieding in "Welt der Arbeit", 14.11.1969, zitiert in "Nachrichten für Angestellte" "IA", S.10 f; vgl. auch oben S.9 ff.
- 23) Rütters-Stindt, BB 72, 973 (978).
- 24) Darauf weist Rose, AuR 72, 309 (316) mit Recht hin.
- 25) So auch Hueck, RdA 53, 441 (447); Bulla, FS Herschel, 121 ff (155); Rütters/Stindt, BB 72, 973 (978); Höpp, RdA 60, 174 (176); Zöllner, 377 ff (394).
- 25a) Dieses Interesse der Arbeitnehmerschaft ergibt sich aus der allgemeinen Forderung nach einer einheitlichen Vertretung aller Arbeitnehmer, wie sie von Gewerkschaftsvertretern immer wieder gefordert wird, vgl. z.B. die Äußerungen von Bieding und Stephan in "Leitende Angestellte", Nachrichten für Angestellte, Sondernummer 1/1970, Sept.1970, S.10-12, bzw. 13 f; Erklärung des DGB zur Reform der Betriebsverfassung, AuR 71, 49. Wenn die Arbeitnehmerschaft sich gegen eine gesonderte Vertretung der LA ausspricht, weil damit eine Teilung und daraus folgend eine Schwächung ihrer Position befürchtet wird, so bedeutet dies, daß auch für die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im personellen Bereich der Wunsch nach einheitlicher Arbeitnehmervertretung besteht.
- 25b) Vgl.z.B. Fitting-Auffarth-Kaiser, § 1, Anm.51; ähnlich Dietz-Richardi, Vorbem. zu § 81.
- 26) Z.B. bei Bulla, S.154; Hueck, RdA 53, 441 (446); allerdings ist dabei zu beachten, daß sich ähnliche individuelle Interessenlagen letztlich zu Kollektivinteressen verdichten.
- 27) Insoweit ganz konsequent Höpp, RdA 60, 174 (176 f).

- 28) Z.B. nach Sprecherausschüssen, nach einer besonderen gesetzlichen Regelung; vgl. dazu ULA-Gesetzentwurf, in: Der leitende Angestellte, Sonderheft 1970; 50 Jahre VAA, Beitrag von Vester, Der leitende Angestellte aus eigener Sicht, S.26 ff.
- 29) Das BAG hat ihre Zulässigkeit inzwischen bejaht, vgl.BAG vom 19.2.1975, DB 75, 1320 und 1271.
- 30) Nach den bisher bekanntgewordenen Vereinbarungen werden in der Regel nur Informationsrechte oder Anhörungsrechte vereinbart; z.B. im Fall der Kündigung nur eine Anhörung; bei Einstellungen und Versetzungen besteht eine Informationspflicht gegenüber dem Sprecherausschuß. Vgl.dazu MM 4/73 S.73; BAG vom 19.2.1975, DB 75, 1271 (Tatbestand auf S.1271 f); Chemie-Modell für Sprecher-ausschüsse, DLA 72, H.10, S.2; ULA-Gesetzesvorschlag, DLA-Sonderheft 1970 (s. § 14).
- 31) Z.B. bei der Infratestbefragung 72/73, S.55 (Tabelle 21); auch Hartmann u.a., S.97 f, die zu dem Ergebnis kommen, daß 1A sich eher an andere Instanzen als an den Betriebsrat wenden würden.
- 32) S. z.B. bei Hartmann u.a., S.100 ff.
- 33) Zu den kollektiven Interessen siehe Hartmann u.a., S.82 f.
- 34) So Wunderer, DB 70, 2441 (2443f); Säcker, DLA 72 H.10 S.10 (S.17) = BB 72, 1197; diese Gefahr wird auch von Befürwortern der Integration der 1A in den Betriebsrat erkannt, siehe z.B. Farthmann in 150. Sitzung des BT vom 10.11.1971, S.8599, s.Protokoll der 150. Sitzung der 6. Legislaturperiode.
- 35) Insbesondere von ULA-Vertretern, so z.B. Borgwardt, BB 71, 1106; derselbe, in 45. und 46. Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung am 24. und 25.Februar 1971, siehe Protokolle S.144; Borgwardt/Steffens, RdA 73, 70.
- 36) Wunderer, DB 70, 2441 (2443).
- 37) So bei Borgwardt, a.a.O.

- 38) Ein solcher Minderheitenschutz wird auch von den Anhängern einer einheitlichen Vertretung der Arbeitnehmer im Betriebsrat vorgeschlagen, s. Farthmann, Protokoll der 150. Sitzung des BT vom 10.11.1971.
- 39) Ob die Sprecherausschüsse eine Alternative zum Betriebsrat bilden können, läßt sich letztlich nur an ihrer faktischen Effektivität messen. Bisher liegen wohl noch zu wenig Erfahrungen mit den Sprecherausschüssen vor, als daß dazu eine abschließende Aussage gemacht werden könnte.
- 40) S. Bericht von P. Baum in MM 5/74, S. 48.
- 41) Ebenda; z.T. nehmen 1A Betriebsposten im Einvernehmen mit Arbeitgeber- u. Arbeitnehmerseite wahr.
- 42) Siehe oben S. 130 ff.
- 43) S. dazu zum Beispiel Bericht in FAZ Nr. 65, 17.3.1976, S. 12.
- 44) Zum Begriff der Eingruppierung und Umgruppierung s. Dietz-Richardi, § 99 Anm. 16 f; die 1A als AT-Angestellte sind davon nicht betroffen.
- 45) So angedeutet bei Hueck, RdA 53, 441 (446); ähnlich Bulla, FS Herschel, S. 121 ff (154); zu formal argumentiert Rose, AuR 72, 309 (317) in dieser Frage: zwar hat der Betriebsrat lt. Gesetz keine unsachlichen Druckmittel zur Verfügung, aber bereits die Drohung mit einer Verweigerung der Zustimmung kann ein Druckmittel darstellen, da auch eine sachlich unbegründete Verweigerung (nach § 99) jedenfalls die Anrufung des ArbG erfordert (§ 99 IV, § 100 II, 2 BetrVG). Die Ankündigung einer solchen Verweigerung der Zustimmung kann einen zögernden Arbeitgeber von vornherein von der geplanten Maßnahme abhalten, da er die Mühen und eventuell Kosten scheut. Rose geht von dem Idealfall aus, daß alle Beteiligten sich fair verhalten, aber auch entschlossen ihre Rechte verteidigen.
- 46) Vgl. S. 124 ff; so auch zu verstehen Dietz-Richardi, Vorbem. 4 f vor § 81, wenn es heißt, daß die Mitbestimmung im personellen Bereich Abhängigkeiten begrenzen will.
- 47) Anders wohl Bulla, a.a.O., S. 154, und Hueck, a.a.O., S. 446, deren Ausführungen zu den personellen Angelegenheiten sich in erster Linie auf die speziellen Einzelmaßnahmen beziehen. Im übrigen lag beiden Beiträgen das Betriebsverfassungsgesetz 1952 zugrunde.
- 48) Hueck, a.a.O., und Bulla, a.a.O., weisen mit Recht darauf hin und verneinen deshalb überhaupt ein Interesse der 1A in diesen Fragen. Das scheint etwas weitgehend zu sein.
- 49) S. näher m.w.N. Dietz-Richardi, § 87, A. 227-237.

- 50) BAG DB 75, 647 = EzA § 87 BetrVG 1972 - Initiativrecht Nr.2.
- 51) Einige Gebiete wie § 87 Nr.10 und 11 fallen für die 1A sogar von vornherein aus.
- 52) So im Ergebnis auch Höpp, a.a.O., S.176; Wiegand, S.91 f.
- 53) In Krisenzeiten mit steigender Konkurszahl ist der betriebsverfassungsrechtliche Status "1A" deshalb nicht unbedingt begehrt, s.K.Vogel, in: Die Zeit vom 20.6.1975 Nr. 26, S.10, zu der Lage der Führungskräfte bei Konkurs ihres Unternehmens.
- 54) Als im Ergebnis irrelevant wird das aktive Wahlrecht bei Höpp, a.a.O., S.177 f, und Rose, a.a.O., S.314, angesehen, so daß beide Verfasser zu dem Ergebnis kommen, daß es den 1A auf alle Fälle eingeräumt werden sollte.
- 55) Entfällt.
- 56) Siehe unten S.148 ff und 195 ff.
- 57) Darauf weist mit Recht Höpp, RdA 60, 174 (178) hin.
- 58) Dahrendorf, Sozialstruktur, S.69.
- 59) S.dazu Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks.VI/1786 zu § 5, S.36.
- 60) S.Bericht des Ausschusses für Arbeit (20.Ausschuß), BT-Drucks.I/3585, S.3, und Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks.I/1546, S.38; für das Betriebsverfassungsgesetz 1972 auch: Rüthers-Stindt, BB 72, 973 (977); Rose, AuR 72, 309 (313).
- 61) In den Gesetzesmaterialien wird zur Abgrenzung als solcher Stellung genommen, nicht jedoch zum Zweck der Regelung, vgl. z.B. den Ausschlußbericht.
- 62) Das wird deutlich erkannt von Rose, AuR 72, 309.
- 63) Siehe oben S.146.
- 64) Für die Gewerkschaften ergibt sich das aus ihrem Gesetzesvorschlag zu § 5 BetrVG 1972, s.Nachrichten für Angestellte, S.12, oder: RdA 70, 237; da die ULA, als Interessenvertreter der 1A, sowieso für eine weite Fassung des Kreises der 1A plädiert, werden die erwähnten Personen bei diesem Gesetzesvorschlag (s.§ 1 I) auf jeden Fall miteinfaßt, s.Gesetzentwurf über die Rechtsstellung des 1A, S.3.
- 65) So auch Rüthers/Stindt, BB 72, 973 (977), die diese Gruppe unter die Kategorie "direkter Gegnerbezug" fallen lassen; ebenso Wiedemann, RdA 72, 210, der vom "betrieblichen Gegenspieler" spricht.

- 66) Das zeigt sich daran, daß alle Gesetzesvorschläge zu § 5 BetrVG entweder Personen mit Einstellungs- und Entlassungsbefugnis oder mit Arbeitgeber-Befugnis erwähnen; s.die Zusammenstellung der Gesetzesvorschläge in "Nachrichten für Angestellte", "L.A." Sonder-Nr.1/1970 Sept.1970 S.12 f; z.B.auch Rose, AuR, a.a.O., der sonst für einen kleinen Kreis 1A eintritt, will diese Angestellten von der Betriebsverfassung ausnehmen.
- 67) S.Näheres unten S.177.
- 68) S.oben S.135.
- 69) Grochla, Unternehmungsorganisation, S.63 f; Witte, Entscheidungsprozesse, HWO,Sp.497-506; Grün, Entscheidung, HWO, Sp.474-483 m.w.N.
- 70) Grochla, a.a.O., S.63; vgl.auch o.S.32.
- 71) S.oben S.148.
- 72) Witte, a.a.O., Sp.502.
- 73) S.Irle, Macht und Entscheidungen, S.79; diese Arbeit will zeigen, daß das Stab-Linien-System nicht der Realität entspricht, insbesondere sei der Gedanke der Delegation in diesem Zusammenhang verfehlt, da durch die Übertragung von Aufgaben an Stabskräfte nicht mehr ursprüngliche Unternehmerraufgaben delegiert werden, sondern erst neue Aufgabenbereiche geschaffen werden (S.41-44, 78).
- 74) Irle, a.a.O., S.90; Witte, a.a.O., Sp.502.
- 75) S.z.B. Witte-Bronner, Bd.I, S.40; auch BAG v.5.3.1974, Gründe III 4; im Gegensatz dazu ging man früher, insbesondere zur Zeit des BRG, davon aus, daß lediglich Linienfunktionen betroffen sein könnten.
- 76) DB 72, 973 (977); die Bezeichnung wird verwendet z.B. vom BAG, a.a.O.; Rose, AuR 72, 309 (315).
- 77) Rütters/Stindt, DB 72, 973, S.977.
- 78) Ebenda.
- 79) S.z.B. Grochla, Unternehmungsorganisation, S.41 ff; Heinen, Einführung, S.107 ff, die jeweils darauf hinweisen, daß die klassische Unternehmungstheorie nur von der Gewinn- oder Rentabilitätsmaximierung ausging, dies jedoch durch neuere empirische Zielforschung eingeschränkt worden ist.
- 80) Heinen, Einführung, S.106 ff, insbesondere S.113 ff.
- 81) Zu dieser Frage s.die Untersuchung von Gordon, Business Leadership in the large Corporation, insbesondere S.23 ff, die bereits 1935 für den Bereich der USA die personelle Verschiedenheit zwischen Eigentümer bzw.Kapitalgeber einerseits und Unternehmensleitung andererseits untersucht und dabei diese Entwicklung verdeutlicht hat.
- 82) Z.B. Bayer AG mit ca.400 000 Aktionären.

- 83) Dill, in: Handbook of Organisations (Simon/March), S.1071 ff (1076) mit Hinweis auf Cyert/March.
- 84) Zu den Unterschieden s.Mayntz, Soziologie, S.27 ff, auch Ziegler, Strukturen und Prozesse, S.178 ff.
- 85) Mayntz, Soziologie, S.8 ff; Ziegler, Organisation, in: Soziologie, Fischer Lexikon, S.237.
- 86) In seiner Arbeit: Das Unternehmen als Organisation.
- 87) Z.B.Mayntz, Soziologie, S.43 ff mit Hinweis auf Parsons, ähnlich Galbraith, Moderne Industriegesellschaft, S.188 ff.
- 88) Dazu im einzelnen Galbraith, S.189 ff.
- 89) Entfällt.
- 90) Die Organisationssoziologie sieht Arbeitnehmer, Anteilseigner, soweit sie aktiv am Unternehmensgeschehen beteiligt sind, und Unternehmensführung gleichermaßen als Mitglieder der Organisation an, Dill, Handbook of Organisations, S.1071 ff (1081).
- 91) S.insbesondere § 111 AktG.
- 92) Vgl.§ 111 IV 2 AktG.
- 93) S.Bericht der Sachverständigen-Kommission, BT-Drucks.VI/334 (4.Febr.1970).
- 94) Mitbestimmungsgesetz v.21.5.1951 (BGBl I S.347), § 4.
- 95) BT-Drucks.VI/334, S.35 f, Teil III Nr. 18 f.
- 96) So bei Rose, AuR 72, 309 (316).
- 97) Die Ausführungen Roses (a.a.O.) an dieser Stelle sind deshalb auch eher präskriptiver als deskriptiver Natur.
- 98) Auch die Arbeitnehmer eines Unternehmens sind ja beispielsweise daran interessiert, daß eine erfolgreiche Modellpolitik (im Automobilwerk) oder eine zukunftssträchtige und -sichere Forschung (im Chemieunternehmen) betrieben wird.
- 99) Dies soll dann auch im weiteren Verlauf der Arbeit geschehen, S.190 ff, insbes. 203 ff.
- 100) Siehe oben S.9 ff.
- 101) Dazu z.B. Larenz, Methodenlehre, S.315.
- 102) Darauf weist Wiedemann, RdA 72, 210 (212) zu Recht hin; insoweit verfehlt deshalb auch Rose, AuR 72, 309, dessen Auslegungsvorschlag wohl rechtspolitisch interessant ist, aber de lege lata nicht mehr zu vertreten ist.
- 103) So z.B. Wiedemann, RdA 72, 210 (214).

- 104) So bei Rüthers/Stindt, BB 72, 973 (977); Grüll, RdA 72, 172; dagegen ausdrücklich: Dietz-Richardi, BetrVG, § 5, A.104.
- 105) So das BAG vom 5.3.1974, AP Nr.1 zu § 5 BetrVG 1972 = DB 74, 826.
- 106) Larenz, Methodenlehre, S.202 ff.
- 107) Vgl.dazu oben S.114 f.
- 108) Vgl.oben 2.Kapitel, die in Fn.187, 188 zitierte Rechtsprechung.
- 109) BAG v.28.1.1975 (1 ABR 52/73) DB 75, 1034.
- 110) S.die oben bei Rechtsprechungs-Übersicht erwähnten IAG-bzw. ArbG-Beschlüsse, S.57 ff.
- 111) Siehe oben S.27 ff.
- 112) Siehe oben S.59 ff.
- 113) S.z.B. Begründung des Gesetzesvorschlags des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (10.Ausschuß) zu BT-Drucks. VI/2729, S.11; Begründung des Regierungs-Entwurfs, BT-Drucks.VI/1786, S.34.
- 114) "Dienstvertrag" ist juristisch ungenau, es müßte "Arbeitsvertrag" heißen, da der lA wie jeder andere Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag abschließt; so: Dietz-Richardi, § 5, A.108; Fitting-Auffarth, § 5, A.23, ausführlich dazu unter Hinweis auf Entstehungsgeschichte der Fassung Wiedemann, RdA 72, 210 (211 f u.215).
- 115) Statt aller: Dietz-Richardi, § 5, A.106-108.
- 116) Zum Titularprokuristen zuletzt wieder: Hoffmann, RdA 75, S.119 (120); siehe auch oben S.18.
- 117) Statt aller: Dietz-Richardi, § 5, A.109-111.
- 118) Zur Generalvollmacht und ihr Verhältnis zur Handlungsvollmacht: Baumbach-Duden, HGB, § 48, A.1 A; Wieczorek, ZPO, Bd.I, Teil, § 173, Anm.A, B I, B II b; a.A. bezüglich Handlungsvollmacht - Generalvollmacht, RGR-Kommentar HGB, Würdinger, § 54, Anm.2.
- 119) Siehe unten S.176 ff.
- 120) Z.B.Böcker, S.39 ff; Becker-Schaffner, BlStSozArbR 72, S.257; Rose, Aur 72, 309; Hoffmann, RdA 75, 119; für das BetrVG 52 bereits Höpp, RdA 60, 178; in diese Richtung tendierend auch Fitting-Auffarth-Kaiser, § 5 Anm.26; s.auch die 9.Auflage: § 5, Anm.18.

- 121) S.dazu insbesondere Böker, S.40 f.
- 122) BMA-Entwurf in: Synopse zum BetrVG.
- 123) S.Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks.VI/1786 S.36; auch H.Schmidt in BT-Debatte, s.Protokolle der 150.Sitzung der 6.Legislaturperiode v.10.11.1971.
- 124) So ausdrücklich in Begründung zum Regierungsentwurf zu § 4 II c BetrVG 52 BT-Drucks.I/1546, S.38.
- 125) So zuerst Wiedemann, RdA 72, 210 (212).
- 126) S.auch Janert, DB 74, 286 (287 f), s. auch oben S.158.
- 127) So jedenfalls Boldt, Zur Abgrenzung der 1A, ULA-Schriftenreihe Nr.5, 1972 = DB 72, Beilage Nr.5, am Beispiel der Juristen in der Rechtsabteilung; ähnlich weit auch Grüll, RdA 72, 171 (175, Fn.40).
- 128) So argumentiert beispielsweise das BAG v.5.3.1974, a.a.O. Gründe III 1, 6.
- 129) So z.B. ausdrücklich Wiedemann, RdA 72,210 (214); Fischer, DB 72, 437; konkludent Fitting-Auffarth-Kaiser, § 5, A.26; Kraft in GK, § 5, A.40; Zöllner, a.a.O., S.403.
- 130) Eingeführt wurde diese Bezeichnung von Rüthers/Stindt, BB 72, 973; weiterverwendet wird sie beispielsweise bei Zöllner, GS Dietz, S.377 (396); Fitting-Auffarth, § 5, A.21a; Dietz-Richardi, § 5, A.105; Kraft in GK, § 5, A.37; auch das BAG v.5.3.1974 verweist auf den"Gegnerbezug" (Gründe III, 3 b), jedoch schränkt es seine Bedeutung von vornherein ein; diese Richtung verstärkt das BAG in späteren Beschlüssen noch. BAG v.17.12.1974 (1 ABR 105/73) DB 75, 1032, und BAG v.4.12.1974 (1 ABR 48/73) DB 75, 1031, und BAG v.28.1.1975 (1 ABR 52/73) DB 75, 1034.
- 131) Rüthers/Stindt, a.a.O., S.977.
- 132) S.oben S.151 ff.
- 133) BB 72, 973.
- 134) Ebenda, S.977 f.
- 135) Auf den Gesichtspunkt der praktischen Brauchbarkeit weist Janert, DB 74, 286 (287) kritisch hin. - Hinsichtlich der grundsätzlichen Ablehnung des Kriteriums "Gegnerbezug" kann ihm jedoch nicht gefolgt werden. Janert verkennt (wie einige andere auch) den Charakter der Betriebsverfassung, wenn er deren Polarität verneint.
- 136) Nachweise s.o.59 ff.
- 137) Z.B. LAG Hamm v.11.7.1974 DB 74, 2012 ff; allerdings wohl enger hinsichtlich Gegnerbezug, Interessenbezug.
- 138) So besonders deutlich Rüthers, JZ 74, 625; Borgwardt, DLA 74, H.5, S.3.

- 139) Vgl. BAG DB 76, 631 (632); siehe auch oben S.61
- 140) - 142) Entfallen.
- 143) Heck (Gesetzesauslegung AcP 112, 124, hier: S.161 f, 173 f) sieht die Fälle der sog. "Blankogebiete" als Lückenauslegung an; dagegen Engisch (Einführung, S.137 m.w.N.); ähnlich auch Larenz (Methodenlehre, S.364).
- 144) Entfällt.
- 145) Larenz, Methodenlehre, S.350 f; Esser, Vorverständnis, S.175.
- 146) Larenz, S.352.
- 147) Esser, S.179 mit Hinweis auf Canaris und Larenz.
- 148) So jetzt Larenz, Methodenlehre, in der 3.Auflage (S.352). Anders Larenz noch in der 2.Auflage (S.350). Zur veränderten Rolle der Gerichte allgemein vgl.auch Hopt, JZ 72, 65 (insbes. 65-68).
- 149) Eine rein methodische Kritik zu dieser Frage wird auch nur von Borgwardt, DfA Heft 5/1974, S.3, geübt; dagegen nimmt Rüthers den Vorwurf des "Ersatzgesetzgebers" nur zum Ausgangspunkt für eine Kritik dahingehend, daß das BAG - da es sich als "Ersatzgesetzgeber" aufführt - den Zweck der Regelung nicht genügend berücksichtige. Die inhaltlich fragwürdige Aussage des BAG (nach Rüthers) sei eben Folge eines falschen methodischen Vorgehens. S.Rüthers, JZ 74, 625 (626 ff); gegen Rüthers auch Bal-lerstedt, ZRP 74, 290, Fn.16. Methodische Kritik hinsichtlich einer anderen Frage übt Kraft, EzA, § 5 BetrVG 1972 Nr.7, jedoch bereits oben S.66 behandelt.
- 150) Entfällt.
- 151) So z.B.Rüthers, JZ 74, 625; ähnlich Grüll, BB 74, 653; Beuthien, SAE 74, 173 (175).
- 152) So der Soziologe Hartfiel in GewMH 72, 9 (12); a.A. allerdings Grüll, BB 74, 653 (654), aber ohne nähere Begründung oder Konkretisierung der gesetzlichen Merkmale; auch Beuthien, a.a.O., S.174 ff.
- 153) Gründe III 3 b.
- 154) Gründe III 3 b, c.
- 155) Z.B. bei Rüthers, a.a.O.

- 156) Gründe, III, 2.
- 157) S.dazu Begründung des Regierungsentwurfs ("Diese Neuabgrenzung ... enthält keine wesentliche Veränderung des von ihm erfaßten Personenkreises gegenüber dem geltenden Recht") Drucks.BT VI/1786 S.34.
- 158) S.Gründe III, 4; Inzwischen hat das BAG auch für Stabsangestellte in mehreren Entscheidungen ausdrücklich die Eigenschaft als 1A bejaht, s.BAG vom 4.12.1974 in BB 75, 743 = DB 75, 1031; BAG vom 17.12.1974 (1 ABR 105/73) DB 75, 1032 = BB 75, 787.
- 159) S.Gründe III, 3 b), c) und IV, 2. Gerade zum Gegnerbezug hat das BAG diesen Gedanken in späteren Entscheidungen noch besonders hervorgehoben: BAG vom 19.11.1974, DB 74, 2306 und 75, 405; vom 4.12.1974, DB 75, 1031; vom 17.12.1974, DB 75, 1032.
- 160) Die Kritik von Rüthers in diesem Punkt ist wohl auf den ersten Eindruck nach Bekanntwerden des Beschlusses vom 5.3.1974 zurückzuführen.
- 161) Vgl.oben S.68 f.
- 162) So BAG vom 5.3.1974, AP Nr.1 zu § 5 BetrVG 1972, Gründe III, 2 c).
- 163) Vgl.oben S.69; Rüthers, JZ 74, 625 (628); Säcker, MM 5/74, S.23; ähnlich auch Kraft, EzA § 5 BetrVG, Anm.zu Nr.7; Boldt, Die AG 75, 239.
- 164) BAG vom 5.3.1974, Gründe III, 3 c).
- 165) Siehe oben S.151 ff.
- 166) Gründe III, 3 c).
- 167) Darauf weisen z.B. hin: Säcker, MM 5/74, S.23; E.G.Vetter, FAZ v.7.3.1974, S.3; Kraft, EzA § 5 BetrVG, Anm.zu Nr.7.
- 168) Fehlt.
- 169) S.oben S.57 ff; am BAG sind z.B. zahlreiche Beschlußverfahren anhängig; dies geht aus Bemerkungen der BAG-Richter hervor, z.B. Auffarth bei Mitbestimmungs-Hearing, s.55.Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung v.7.11.1974, Protokoll Nr.55, S.6; so auch Fitting/Wlotzke/Wißmann, MitbestG, § 3, Anm.27.
- 170) Fehlt.
- 171) LAG Düsseldorf (Kammer Köln) v.27.8.1974, DB 74, 2308.
- 172) Vgl.dazu Bericht von Helmer, FAZ v.5.12.1975, S.16: Es handelt sich um den Betriebsrat des Ford-Werkes, der gegen die Ernennung von 1 100 1A Einspruch einlegte. Im übrigen zeigt dieser Bericht auch, daß ähnliche Verfahren in anderen Städten, in denen Großunternehmen ansässig sind, drohen können; vgl.Bericht in Wirtschaftswoche v.7.11.1975, S.22.

- 173) Dagegen Kraft, Anm.zu BAG v.5.3.1974, EzA § 5 Nr.7.
- 174) Insbesondere BAG v.19.11.1974 (1 ABR 20/73) BB 75, 279 = EzA § 5 Nr.9 = DB 75, 405; BAG v.19.11.1974 (1 ABR 50/73) EzA § 5 Nr.10; BAG v.17.12.1974 (1 ABR 131/73) DB 75, 887 (889); BAG v.28.1.1975 (1 ABR 52/73) DB 75, 1034.
- 175) BAG v.17.12.1974 (1 ABR 131/73) DB 75, 887: Die Frage des Rechtsschutzes soll nicht den strengen Anforderungen des §
- 176) Ebenda, insbes.S.889. 265 ZPO unterliegen.
- 177) V.27.8.1974 (8 TaBV 17/74) DB 74, 2308.
- 178) Ebenda (s.2309).
- 179) S.oben S. 61.
- 180) Zu dem BetrVG 52 gab es lediglich eine BAG-Entscheidung (BAG 16, 8); es handelt sich dabei um einen Zeitraum von zwanzig Jahren!
- 181) Vgl.BAG v.5.3.1974, Gründe II 1.
- 182) Vgl.dazu die Berichte in FAZ v.5.12.1975 und Wirtschaftswoche v.7.11.1975 zu dem Vorgehen der Betriebsräte bei einigen großen Automobilwerken. Dort konnte vom Betriebsrat teilweise durch die konsequente Anrufung der Gerichte in jedem bestrittenen Fall erreicht werden, daß die Unternehmensleitung die Anzahl der LA drastisch senkte (so in dem bereits erwähnten Fall bei Ford in Köln).
- 183) Vgl.z.B. Posner, Economic Analysis, insbes.S.333 ff - 356 m.w.N.
- 184) Vgl.dazu oben S.161 ff,
- 185) Die leitenden Angestellten, Bd.1 und Bd. 2. Eine empirische Untersuchung, München 1974 und 1975.
- 186) S.Band 1.
- 187) S.Band 2 .
- 188) Zum Vorgehen im einzelnen Witte-Bronner, Bd.I, 18 ff, 35 ff.
- 188a) Insbesondere Bd.2, S.55 ff.
- 189) Bd.1, S.46; Bd. 2, S.14.
- 190) Bd.2, S.64.
- 191) Bd.1, S.47 f.
- 192) Bd.1, S.75; Bd.2, S.42.
- 193) Dazu im einzelnen: Bd.2, S.62.
- 194) Ausführlich zur Interessenlage oben S.129 ff.

- 195) S.Bd.1, Tabelle S.244 mit Einzelergebnissen sowie die Gesamtergebnisse auf S.75 f. Ähnliche Zahlen ergaben sich auch bei der 2.Untersuchung (Banken, Versicherungen), wobei hier eine größere Tendenz zur engen Abgrenzung (72 %) festzustellen ist (S.42); das Argument der Versachlichung der Betriebsratsarbeit steht hier noch deutlich im Vordergrund bei denjenigen, die einer engeren Abgrenzung den Vorzug geben: von 28,6 % genannt gegenüber jeweils 23,8 % Nennungen der beiden anderen Motive, ausführlich S.142, insgesamt S.43 f.
- 196) S.Bd.1, Tabelle S.244: Das "Burgfrieden"-Argument wird in Großunternehmen in 23,1 % der Antworten genannt, im Durchschnitt aller Unternehmen jedoch nur in 18,1 % (nicht beschränkt auf Gruppe der tendenziell weit Abgrenzenden).
- 197) Bd.1, S.50; Bd.2, S.17; die erste Zahl betrifft die Abgrenzung innerhalb der Industrie, die zweite Zahl innerhalb der Dienstleistungsunternehmen. Die Außeneinflüsse bei nicht-autonomer Abgrenzung sind sehr unterschiedlicher Natur; in der Industrie spielen Konzern- und Verbands-u. Branchenmeinungen eine wesentliche Rolle (s.Bd.1, S.50 ff), in den Dienstleistungsunternehmen dominiert dagegen deutlich der Gewerkschaftseinfluß (Bd.2, S.17).
- 198) Bd.1, S.51-53; Bd.2, S.18-20.
- 199) Ebenda.
- 200) S.dazu oben S.167 ff.
- 201) Witte-Bronner, Bd.1, S.50; noch höher wird die Verbindlichkeit in den Dienstleistungsbereichen eingeschätzt: 93 % halten ihre Fixierung für verbindlich (Bd.2, S.17).
- 202) Witte-Bronner, Bd.1, S.52.
- 203) Witte-Bronner, Bd.1, S.10-20, S.37-40. Die Merkmale sind im einzelnen: Organisatorische Position, Vollmachten, Personalverantwortung, Sachverantwortung, Ausbildung, Einkommen, Mehrarbeitsausgleich, Wettbewerbsklausel.
- 204) S.auch oben S.167 ff.
- 205) Witte-Bronner, Bd.1, S.111: Realitätsbezug, Meßbarkeit, Beeinflussung, Entwicklungstrend, Mengenwirkung.
- 206) Witte-Bronner, Bd.1, S.59, 112.
- 207) Ebenda.
- 208) Bd.1, S.63-65 (ähnlich Versicherungen und Banken, s.Bd.2, S.32 f).
- 209) Bd.1, S.112.
- 210) Jedenfalls dann, wenn dem Begriff "la" im Eingangssatz keine eigenständige inhaltliche Bedeutung zukäme, dazu s.oben S. 94 ff.

- 211) Bd.1, S.65; Bd.2, S.33.
- 212) S.dazu oben S.30 ff; auch Höfchen, ArbR 21, 277.
- 213) Vgl.auch bei Witte-Bronner, Bd.1, S.65.
- 214) Witte-Bronner, Bd.1, S.65 ff.
- 215) Ebenda, S.67.
- 216) Ebenda, S.68.
- 217) Dieser Punkt ist bei Witte-Bronner, a.a.O., leider nicht berührt im Gegensatz zur Sachverantwortung.
- 218) Witte-Bronner, Bd.1, S.68.
- 219) Witte-Bronner, Bd.1, S.69; Bd.2, S.37, die Ergebnisse der 2.Untersuchung sind noch deutlicher, insbesondere die Banken haben alle übereinstimmend die Sachverantwortung in jeder Form als Kriterium abgelehnt.
- 220) Ebenda, S.70 bzw. S.38.
- 221) Siehe oben S.30 ff.
- 222) Entfällt.
- 223) Witte-Bronner, Bd.1, S.70, 121.
- 224) Entfällt.
- 225) Witte-Bronner, Bd.1, S.8 ff, S.113, 115 f.
- 226) Ebenda, S.119 ff.
- 227) Witte-Bronner, Bd.1, S.63 f; Bd.2, S.32 f.
- 228) Ebenda, Bd.1, S.114.
- 229) Ebenda, S.62 ff.
- 230) Ebenda, Bd.1, S.62 ff; Bd.2, S.30 ff.
- 231) Ebenda.
- 232) Ebenda, S.84.
- 233) Witte-Bronner, Bd.2, S.57.
- 234) So machen es Witte-Bronner, Bd.1, S.120 f.
- 235) Ebenda, Bd.1, S.117.
- 236) Witte-Bronner, Bd.1, S.56 ff; und S.230.

- 237) Witte-Bronner, Bd.2, S.60; die Zahlenangaben sind erhöht entsprechend der Einkommensentwicklung 1974.
- 238) Ebenda.
- 239) Witte-Bronner, Bd.1, S.95.
- 240) Es ist kaum wahrscheinlich, daß eine Unternehmensführung Gehälter erhöht oder herabsetzt, nur um bestimmte Personen zu 1A zu machen bzw. dies zu verhindern. Dem stehen wirtschaftliche Erwägungen wohl zu sehr entgegen.
- 241) S.BAG v.5.3.1974 (Gründe III 2 d); konkludent BAG v. 17.12.1974 (1 ABR 113/74) DB 75, 984 (1985).
- 242) Z.B. Fitting-Auffarth, § 5, A.21 und 21a; generell ablehnend gegenüber Einkommens-Merkmal, aber für Ausnahmefälle zustimmend: Grüll, BB 74, 653; nicht als zwingendes Kriterium, aber als Indiz bei Kraft, GK, § 5, A.41; ausdrücklich auf dieses Merkmal verweist Schoeneberg, Diss. Hamburg, S.52 ff; ebenfalls für dieses Merkmal Wiedemann/Wank, AP Anm.zu § 5 BetrVG 72 Nr.1.
- 243) Entfällt.
- 244) Siehe oben S.36 f.
- 245) Vgl.im einzelnen oben S.29 ff; die Untersuchung von Witte-Bronner hat gezeigt, daß die Auslegung von Branche zu Branche variiert, s.dazu insbes.Bd.2, S.64 f.
- 246) Der Präsident des BAG, G.Müller, betonte nach Erlaß des BAG-Beschlusses, daß eine Neuformulierung des Begriffes 1A (und damit auch eine Neufassung des § 5 III BetrVG), die eine klare Definition enthalten würde, "dringend wünschenswert" sei; s.Protokoll der 55.Ausschußsitzung der Sachverständigen-Anhörung zum Mitbestimmungs-Gesetzentwurf, BT-Drucks.7/2172, S.4 f.
- 247) Vgl.Beuthien, SAE 74, 173 (174) Anm.zu BAG.
- 248) So z.B.Canaris, Systemdenken, S.85; Noll, Gesetzgebungslehre, S.264 ff.
- 249) S.zu den einzelnen Konkretisierungsmöglichkeiten des Rechtssicherheitsgedankens z.B.Canaris, Systemdenken, S.17 f; Germann, Grundlage, S.50 ff; Henkel, Rechtsphilosophie, S.333 ff.
- 250) S.dazu Germann, a.a.O.,S.55 f; Engisch,Einführung,S.163 f.
- 251) Dazu näher Henkel, Rechtsphilosophie, S.357.
- 252) Noll, Gesetzgebungslehre, S.277.
- 253) Noll, Gesetzgebungslehre, S.269.
- 254) Ebenda.

- 255) Siehe oben S.10.
- 256) Auf diesen Gesichtspunkt hat Wiedemann, RdA 72, 214 (217) erstmals hingewiesen.
- 257) So z.B. § 12 BWahlG; Art.1 BayLandeswahlG; Art.1 Gemeindewahlgesetz für die staatsbürgerlichen Rechte; Wahlvorschriften im wirtschaftlichen Bereich z.B. §§ 133 f AktG.
- 258) Die Forderung nach Rechtssicherheit im Zusammenhang mit § 5 III Nr. 3 wird mehrfach erhoben, s. z.B. Wiedemann, a.a.O.; auch Rüthers, JZ 74, 625 (628), allerdings in Bezug auf die BAG-Entscheidung zu § 5 III Nr. 3.
- 259) S.näher dazu Henkel, Rechtsphilosophie, S.297 f: Die Ungewißheit, die sich bei einer individuellen Lösung ergeben würde, sei für den Rechtsverkehr unerträglich.
- 260) Vgl.Engisch, Einführung, S.163.
- 261) Näheres dazu unten S.192 f.
- 262) S.im einzelnen oben S.127 ff.
- 263) Entfällt.
- 264) So aber Rose, AuR 72, 309, und Hoffmann, RdA 75, 119.
- 265) Ausführlich dazu oben S.148 ff.
- 265a)BB 72, 973.
- 266) Es sollte keine wesentliche Änderung der Zusammensetzung des Personenkreises erfolgen, s.o.
- 267) S.insbes.BAG v.26.1.1975 (1 ABR 52/73) DB 75, 1034. Aber auch in vorausgegangenen Entscheidungen hat das BAG immer wieder betont, daß bereits "maßgeblicher Einfluß auf wirtschaftliche Unternehmensentscheidungen" ausreicht ohne "Interessenpolarität zur Arbeitnehmerschaft und zum Betriebsrat", so BAG v.19.11.1974 (1 ABR 20/73) BB 75, 279 (S.280); BAG v.4.12.1974 (1 ABR 48/73) DB 75, 1031 und v.17.12.1974 (1 ABR 105/73) DB 75, 1032.
- 268) BAG, a.a.O.; es heißt dort: "Würde man hier einen direkten Gegnerbezug verlangen, so wäre die Einführung des § 5 Abs.3 Nr.3 BetrVG in das Gesetz weitgehend gegenstandslos".

269) - 281) Entfallen.

282) Vgl.oben S. 13, Fn.30 für weitere Einzelheiten.

283) BAG v.19.2.1975 (1 ABR 55/73) DB 75, 1320;
BAG v.19.2.1975 (1 ABR 94/73) DB 75, 1271.

284) S.oben S. 138

285) Z.B.Rüthers, BB 72, 1105 (1107) m.w.N.; das erstmalig deutlich darauf hingewiesen wurde von König in einer Pressekonferenz des BAG 1966, s.DLA 66, 163.

286) Dazu auch Rüthers, a.a.O., S.1108, m.w.N.

287) Vgl. "Die Zeit" v.21.4.1972, S.43; SZ v.6.4.1973, S.12; die Schwierigkeiten bei der Vermittlung setzen bereits mit 40 bis 45 Jahren ein.

288) S. dazu die Zahlenangaben in der SZ v.3.9.1975, S.9: Die Stellenangebote für Führungskräfte sind danach im 1.Quartal 1975 gegenüber dem 1.Quartal 1974 um durchschnittlich 20 % zurückgegangen.

289) S. "Die Zeit" v.20.6.1975, S.10.

290) So auch Rüthers, BB 72, 1105.

291) Vgl.z.B. BVerfGE 18, 38 (46).

292) S. dazu oben S. 8 ff; Wiedemann, RdA 72, 210 (212). Interessant ist dabei, daß das BAG die Aufgabe der Konkretisierung nur ungern annimmt, letztlich sich sogar weigert, indem es eben keine konkretere Fassung vorschlägt, sondern deutlich darauf hinweist, daß der Gesetzgeber keine befriedigende Formulierung gewählt habe und deshalb eine Verbesserung erforderlich sei. Damit lehnt das BAG die vom Gesetzgeber vorgesehene Rolle ab.

293) Vgl. Wiedemann, Anm. zu Nr. 1 AP § 5 BetrVG; Beuthien, SAE 74, 173.

294) Dazu oben S. 149 ff.

- 295) Hier sei nur an die Realitätsferne des gesetzlichen Merkmals "Generalvollmacht" erinnert, s.oben S. 177 .
- 296) S.dazu aus betriebswirtschaftlicher Sicht Witte-Bronner, Bd.1, S.10-20.
- 297) S.z.B. Grochla, Unternehmensorganisation, insbes.S.178 ff.
- 298) S.Näheres dazu oben S. 118 ff.
- 299) S.oben S. 183 ff.
- 300) So auch BAG v.26.1.1975 (1 ABR 52/73) DB 75, 1034: "eine ganz besondere Fallgestaltung".
- 301) Anders die wohl h.M.: BAG, a.a.O. und Zöllner, Gedächtnisschrift Dietz, S.377 ff, die aber alle von einem anders gelagerten Gesetzeszweck ausgehen.
- 302) Ein anderes Ergebnis kann allerdings dadurch erreicht werden, daß das jetzige Erfordernis "nach Dienststellung" beibehalten und entsprechend eng interpretiert wird.
- 303) Z.B. bei Wiedemann/Wank, Anm.zu Nr.1 AP BetrVG § 5.
- 304) S.dazu oben S. 185 f.
- 305) S.ausführlich oben S.102 ff sowie das 3. Kapitel.
- 306) S.Fitting-Auffarth, § 5 BetrVG, Anm.23; Dietz-Richardi, § 5, Anm.107 f.
- 307) S.oben S.177 f mit Bezug auf Witte-Bronner, Bd.1.
- 308) Dietz-Richardi, § 87, Anm.228 ff m.w.N.
- 309) S.Witte-Bronner, Bd.1, S.65.
- 310) Das Merkmal der Leitungsebene wird auch vorgeschlagen von Schoeneberg, Begriff, S.61 ff, der sich allerdings nur an die Modellorganisation mit drei typischen Leitungsebenen hält und 1A auf der ersten und evtl. zweiten Ebene unterhalb des Vorstandes ansiedeln will.
- 311) S.dazu Alewell/Hahn, ZfB 72, 871 (877 f).
- 312) S.auch § 12 II BRG 1920 und § 14 II KSchG, die jeweils Betriebsleiter und Geschäftsführer ausschließen. Die Bezugnahme auf Geschäftsführer erscheint jedoch nicht sinnvoll, da Geschäftsführer wiederum ein ungenauer Begriff ist. Nicht damit gemeint sein kann der Geschäftsführer einer GmbH, da dieser bereits nicht mehr arbeitsrechtlich unter den Arbeitnehmerbegriff fällt. Dann stellt sich aber die Frage, was unter "Geschäft" zu verstehen ist: das Unternehmen insgesamt, einzelne Betriebe oder Abteilungen? Wenn das Unternehmen als solches gemeint ist, so wäre "Geschäftsführer" mit der Unternehmensleitung (die wiederum als Einzelperson oder Organ einer juristischen Person, nicht als Arbeitnehmer bezeichnet wird) identisch oder mit der 2.Ebene (d.h. die Ebene unter der Geschäftsführung), die sowieso den 1A zugerechnet wird. Wird dage-

gen "Geschäfts"-führung auf den Betrieb bezogen, so wird diese Stellung bereits von dem Begriff "Betriebsleiter" erfaßt. Im übrigen geben auch die einschlägigen Kommentare keine Auskunft über den "Geschäftsführer", vgl.z.B. Hueck,KSchG; § 14, A.6.

- 313) A.a.O., insbes.Bd.1, S.112 hinsichtlich der Personalbefugnisse; Die Verfasser schlagen vor, statt der Einstellungs- und Entlassungskompetenz ein auf dem Gedanken der "Interessenpolarität" basierendes Merkmal zu bilden; der Begriff des "Gegnerbezugs" wird dabei sehr eng verstanden, und zwar wohl im Sinne des direkten Gegnerbezugs (s.o.). Für die anderen Merkmale (Leitungsebene, Betriebsleiter) braucht die Frage nach der Realitätsbezogenheit nicht gestellt zu werden.
- 314) Dazu ausführlicher Grochla, a.a.O., S.205 ff.
- 315) Ebenda.
- 316) Witte-Bronner, Bd.1, S.116 f.
- 317) S.z.B. das Modell eines Stellenaufbaus bei Kosiol, Organisation, S.175.
- 318) Entgegen Wiedemann/Wank, AP § 5 BetrVG Anm.zu Nr.1.
- 319) Ausführlich dazu oben S.133 ff.
- 320) Näheres dazu Witte-Bronner, Bd.1, S.113 f, 116.
- 321) S.§ 12 II BRG 1920.
- 322) Zu BetrVG 1952: Vgl.z.B. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Arbeit, BT-Drucks.I/3585, S.3; für BetrVG 1972: Vgl.die verschiedenen Gesetzesentwürfe (s.o.), unter denen auch inhaltlich eng gefaßte noch die Prokuristen aufführen.
- 323) So auch Wiedemann, RdA 72, 210 (215).
- 324) Witte-Bronner, Bd.1, S.63 f.
- 325) Beispielhaft sei hier nur Höfchen, ArbR 1921, 277, genannt.
- 326) Witte-Bronner, Bd.1, S.62 ff.
- 327) S.dazu nur Wunderer, DB 70, 2441; Grochla, Unternehmungsorganisation, S.65 ff.
- 328) Diese Unterteilung entspricht auch den empirischen Befunden, s.Lukatis, S.69.
- 329) Grochla, a.a.O., S.66.
- 330) S.dazu oben S. 197.
- 331) Grochla, a.a.O., S.67.

- 332) Für das Kriterium der Leitungsebene auch im Rahmen des geltenden BetrVG: Wiedemann/Wank, AP § 5 Anm.zu Nr.1, allerdings im Anschluß an die aktuelle Abgrenzungspraktik soll bis zur 4.L Leitungsebene abgegrenzt werden; auch Schoeneberg, a.a.O., S.58 ff.
- 333) Entfällt.
- 334) Das Einkommen als Merkmal wird auch vorgeschlagen von Wiedemann/Wank, a.a.O., und Schoeneberg, a.a.O.; beide jedoch im Rahmen des geltenden BetrVG.
- 335) S.oben S.181 ff.
- 336) Witte-Bronner, a.a.O., S.112 f, 115, 117.
- 337) Eine solche Regelung würde dazu führen, daß für eine obere Schicht Angestellte ohne Rücksicht auf den von der Betriebsverfassung gewollten Zweck eine Sonderregelung getroffen würde. Dieses Ziel mag vielleicht von einigen Gruppen angestrebt sein, widerspricht jedoch der hier vertretenen Ansicht.
- 338) Witte-Bronner, Bd.2, S.65.
- 339) Vgl.RV-Bezugsgrößen-VO 1976, BGBI 75, Teil I, 2883.
- 340) S.oben S.36 f.
- 341) Vgl.ausführlicher dazu oben S.183 ff.
- 342) Vgl.nur die Fassung des § 4 II Buchst.c BetrVG 1952 und § 5 III Nr.3 BetrVG, sowie die Gesetzesvorschläge der FDP (a.a.O.), der Sozialausschüsse der CDA (Nachrichten für Angestellte, Sondernummer 1/1970, S.13).
- 343) Vgl.dazu im einzelnen die Zahlen bei Witte-Bronner, Bd.1, S.62 ff, 56 ff.
- 344) Ausführlich dazu Alewell/Hahn, ZfB 72, 871 (895), die deshalb vor einem dreipoligen Führungsmodell warnen.
- 345) Vgl.dazu Wiegand, S.96 f. Dieses Problem sowie das organisatorische Problem des dreipoligen Führungssystems wird von Bausch, Stellung der leitenden Angestellten, leider nicht behandelt, obwohl er zu dem Ergebnis kommt, daß die Sprecherausschüsse das geeignete Vertreterorgan für die LA seien; er berücksichtigt lediglich die arbeitsrechtliche Seite der betrieblichen Vertretung (S.52-140).
- 346) Vgl.dazu: Hartmann u.a., Leitende Angestellte, S.89.
- 347) Vgl.Hartfiel, GewMH 72, 9 (18) und auch Tegtmeier, S.157 f.
- 348) Vgl.dazu z.B. die Untersuchung von Neundörfer; sowie Claessens/Fuhrmann/Hartfiel/Zirwas (Hrsg.Stammer); Hartfiel, Angestellte und Angestelltengewerkschaften.

5. Kapitel

- 1) Für §§ 76 ff BetrVG 1952: Die 1A sind gem. § 5 III BetrVG 1972 Arbeitnehmer, so daß § 76 BetrVG 1952 i.V.m. § 129 I, II BetrVG 1972 Anwendung findet; vgl. dazu Mertens in Kölner Kommentar, Anh.zu § 96, Anm.10; für das Montan-Mitbestimmungsgesetz: Nach § 4 I Buchst.b i.Verbindung mit § 6 Montan-Mitbestimmungsgesetz können 1A gewählt werden; das aktive Wahlrecht fehlt ihnen jedoch: § 76 II BetrVG 1952 verweist auf § 6 BetrVG 1972; in der Montanindustrie wählt in der Regel die Hauptversammlung die von den Betriebsräten vorgeschlagenen Arbeitnehmer.
- 2) Vgl. §§ 11 II S.2, 3; 12; 15 II S.2.
- 3) Siehe dazu z.B. Schwerdtfeger, Mitbestimmung; Scholz, Paritätische Mitbestimmung; Pernthaler, Qualifizierte Mitbestimmung.
- 4) Z.B. der Vorschlag der Mitbestimmungs-Kommission, siehe BT-Drucks. VI/334, S.112; ähnlich auch - allerdings nur in diesem Punkt - die Vorstellungen der CDU, vgl. Pressemeldung in HB vom 9.10.1973, S.1, wobei allerdings für "sonstige" 1A eine Beteiligung mit Gruppenrepräsentanz vorgesehen ist; siehe auch die Vorstellungen der Gewerkschaften, deutlich geworden in den Äußerungen der Gewerkschaftsvertreter bei der 55.Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, siehe Protokoll Nr.55, S.7 (Vetter, DGB), S.8 f (Hesse, DAG).
- 5) So das FDP-Modell, Freiburger Thesen, S.93 ff; siehe auch die ULA-Vorstellungen, z.B. D1A 1973, H.10, S.2 - 6; ULA-Sprecher Schwarz in der 51.Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung vom 16.10.1974, Protokoll Nr.51, S.7; auch die CDU-Vorschläge, siehe Pressemeldungen in HB vom 9.10.1973, S.1; Die Zeit vom 12.10.1973.
- 6) So das Mitbestimmungsgesetz.
- 7) Vgl. im einzelnen: z.B. Martens, BB 73, 1118 m.w.N.; Wunderer, DB 70, 2441; Raiser (Thomas), FS Raiser, S.355 f (370 f); Lieser/Schoenbaum, DB 72, 1981 m.w.N.; v.d.Pahlen, BB 73, 345 (348); siehe auch das sog. "Horn-Modell" von Heinz Horn, Mein Mitbestimmungsvorschlag, Gesellschaftspolitische Kommentare 1973, S.99 ff; GDA-Mitbestimmungsmodell, Mitbestimmung in Modellen, (Hrsg. Wirtschaftsrat der CDU), S.26.
- 7a) Auf alle Einzelheiten des Gesetzgebungsverfahrens soll hier nicht eingegangen werden, aber wesentlich ist, daß der Regierungsentwurf zunächst vorsah, daß die Vertreter der 1A von der Gesamtheit der Arbeitnehmerschaft gewählt werden, wobei als Grundlage Wahlvorschläge von einem Fünftel oder 100 wahlberechtigten 1A dienen sollten (§ 15 II, III des Regierungsentwurfs). Bei dieser Regelung befürchteten jedoch Vertreter der FDP, der Opposition sowie der Verbände der 1A, daß eine Majorisierungsgefahr für die Mehrheit der 1A bestehe, indem eine Minderheit innerhalb der 1A einen Kandidaten aufstellt, der von der Mehrheit der Arbeitnehmerschaft gewählt wird, und somit nicht die Vertretung durch einen "echten" 1A gewährleistet ist, vgl. dazu Presseberichte, z.B. FAZ v.5.12.1975 S.1 sowie die im 1.Kapitel, Fn.68 zitierten Berichte. Diese Einwände führten zu der jetzigen Fassung des Mitbestimmungsgesetzes, die einen bedeutend stärkeren Minderheiten-

schutz verankert hat. Die Wahl des Vertreters der 1A durch die gesamte Gruppe der Angestellten soll sicherstellen, daß der 1A sowohl das Vertrauen der Mehrheit der 1A als auch der Angestellten insgesamt genießt, vgl. Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, Drucks. 7/4845, S.6.

- 8) Vgl. die Bedenken von Barbier, SZ vom 18.12.1975, S.9, die jedoch etwas zu weit gehen, da § 15 IV nicht unbedingt eine Liste als Wahlvorschlag verlangt, sondern der Wahlvorschlag sich auf eine Einzelperson beziehen kann.
- 9) Vgl. Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (BT-Drucks. 7/4845, S.2).
- 10) Stellvertretend für alle Borgwardt, in 55. Ausschußsitzung, siehe Protokoll Nr.55 vom 7.11.1974, S.9 und 27 ff.
- 11) Vgl. dazu die Umfragen: Hartmann u.a., S.139 ff; Infratest in: Leitende Angestellte und Mitbestimmung, S.7.
- 12) Hartmann u.a., S.149; auch Steindorff, AuR 74, 147 (148).
- 13) Freiburger Thesen, S.104; in diesem Sinne auch Duden, FS Schilling, S.309 ff (312 f); Schwerdtfeger, S.43, 49; Wiegand, S.111 f.
- 14) Meenzen, Leitende Angestellte, S.88 ff.
- 15) So beispielsweise im sog. Maihofer-Modell, siehe oben S.14, FN 52; auch Borgwardt in 55. Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, Protokoll Nr.55 vom 7.11.1974, S.28.
- 16) Hartmann u.a., S.82.
- 17) Ebenda, S.35 f.
- 18) So auch von der Pahlen, BB 73, 345 (350); Herrmann, BB 74, 934 (935).
- 19) Vgl. oben S.151 ff.
- 20) Heinen, Einführung, S.107 ff.
- 21) Siehe Mayntz, Soziologie, S.40 ff, unter Hinweis auf Parsons.
- 22) Raiser (Thomas), Das Unternehmen, insbesondere S.111 ff.
- 23) So Hermann, BB 74, 935 (935 f).
- 24) Raiser, Unternehmen, S.128 - 131.
- 25) Z.B. BAG, AP Nr.5 zu § 3 BetrVG 1952; BAG, AP Nr.1 zu § 5 BetrVG 1972, wo Unternehmer und Arbeitgeber synonym gebraucht werden und ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß der Unterscheidung keine zu große Bedeutung zuzumessen sei.
- 26) So insbesondere Raiser, Unternehmen, S.125 ff; auch Müller, RdA 74, 63 (64) weist darauf hin, daß "die bisher übliche Unterscheidung ... nicht überschätzt werden" dürfe.
- 27) Raiser, Unternehmen, S.127.

- 28) So Gramm, zitiert bei Raiser, Unternehmen, S.124. Folge ist darum, daß den Betrieben ihr spezifisches Merkmal, der "arbeitstechnische Zweck" fehlt.
- 29) Mayntz, Soziologie, S.47.
- 30) So ist auch Herrmann, BB 74, 935, zu verstehen, der aus diesem Ansatz heraus überhaupt eine Mitwirkung LA rechtfertigen möchte.
- 31) Dieser Gedanke klingt jedenfalls an in den FDP-Thesen, siehe Freiburger Thesen, S.101, Erl. zu These 3; teilweise auch bei Wiegand, wenn er ein spezielles Interesse LA an einem stabilen Arbeitsplatz annimmt, S.108 ff (insbesondere 111); auch Buchner, ZfA 74, 147 (160).
- 32) Vgl.statt vieler: Wlotzke, AuR 74, 225.
- 33) So Steindorff, AuR 73, 97 (101 f).
- 34) Vgl.dazu die Erfahrungen der Mitbestimmungs-Kommission, BT-Drucks. VI/334, S.67 f.
- 35) In Anlehnung an die Mitbestimmungs-Kommission, BT-Drucks. VI/334, S.18 ff.
- 36) Ebenda.
- 37) Vgl.dazu Steindorff, AuR 73, 97 (103 f); auch Meenzen (als Fürsprecher der Interessen der LA) erwähnt diesen Punkt, s. Leitende Angestellte, S.88 f.
- 38) Hartmann u.a., S.140.
- 39) Mitbestimmungs-Kommission, BT-Drucks. VI/334, S.19.
- 40) Ebenda, S.20.
- 41) Vgl.auch Steindorff, AuR 73, 97 (104).
- 42) Die Grenze der Entscheidungsmacht LA ergibt sich aus ihren Antworten bei den Umfragen. Selbst wenn man einige Abstriche macht, weil die eigene Position unter- oder überbetont wird, so zeigt sich doch ein deutlicher Trend dahin, daß die gemeinsame Entscheidungsfällung die Regel darstellt; siehe Hartmann u.a., S.66 ff. Ergänzend dazu sei auf die Forderung nach größerer Beteiligung an der Entscheidungsfindung hingewiesen, ebenda, S.82. Allerdings ist die Auswahl des Personenkreises für diese Untersuchung fragwürdig, da nicht nur LA i.S.des BetrVG erfaßt wurden, sondern auch solche, die innerhalb des Unternehmens diesen Status genießen (S.27 ff). Diese besondere Art der Abhängigkeit LA insbesondere vom Vorstand wird wohl von Steindorff, a.a.O., unterschätzt.
- 43) Mitbestimmungs-Kommission, BT-Drucks.VI/334, S.20.
- 44) So jedenfalls der FDP-Vorschlag, siehe Freiburger Thesen, S.99 ff.
- 45) So Gutenberg, Betriebswirtschaftslehre, Bd.1, S.6 ff.

- 46) Siehe dazu unten S.227 ff.
- 47) Siehe Gutenberg, Betriebswirtschaftslehre, S.6.
- 48) Vgl.auch Buchner, ZfA 74, 147 (158); ähnlich Steindorff, AuR 73, 97 (102).
- 49) Gedacht wird z.B. an Großbritannien, siehe dazu auch Lieser/Schoenbaum, DB 73, 1981.
- 50) Vgl.das sog.Horn-Modell, das über den Status der 1A gar nichts aussagt, sowie das CDA-Modell, das die 1A in die Arbeitnehmerschaft integriert; siehe Fn.7.
- 51) Siehe dazu Wiegand, S.112 ff.
- 52) So z.B.Buchner, ZfA 74, 147, der aufgrund dieses Ergebnisses die Ansicht vertritt, daß die FDP damit lediglich eine Vertretung der 1A im Aufsichtsrat absichern will.
- 53) So z.B. im Maihofer-Modell, D1A 71, Heft 10, S.5 f.
- 54) Z.B. Schwerdtfeger, S.43; auch Wlotzke, AuR 74, 225 (236) weist auf diese Gefahr hin; ähnlich Ballerstedt, ZRP 74, 290 (293).
- 55) Vgl.ausführlich dazu Ballerstedt, ZRP 74, 290 (292 f).
- 56) So Meilicke-Meilicke, § 15, Anm.12; Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 15 Anm.7 und § 3 Anm.26, wo auf den Gesichtspunkt der Überrepräsentation hingewiesen wird.
- 57) Eine Institution wie den "Neutralen" im Montanmitbestimmungsgesetz wollte man nicht einführen, da diese Einrichtung sich nicht bewährt hat, sondern der "Neutrale" in echten Entscheidungssituationen überfordert ist; siehe Mitbestimmungskommission, BT-Drucks.VI/334, S.40.
- 58) BR 72, 1197.
- 59) So auch Alewell/Hahn, ZfB 72, 871 (888 f), wenn auch in etwas anderem Zusammenhang; ähnlich v.d.Pahlen, BB 73, 345 (350).
- 60) Siehe oben S.215.
- 61) Siehe dazu Mitbestimmungskommission, BT-Drucks.VI/334, S.18 ff.
- 62) Siehe ausführlich oben S.214-216.
- 63) Vgl.Raiser, S.104 f, 154 ff m.w.N.
- 64) Ebenda, S.156.
- 65) Vgl.dazu unten S.238 ff, insbes.243 ff.
- 66) Dieses Argument wird im Zusammenhang mit der Betriebsverfassung häufig gebraucht, siehe z.B. Beuthien, SAE 74, 173 (176); Borgwardt, BB 71, 1106; Grüll, RdA 72, 171.
- 67) Vgl.dazu oben S.107-114.

- 68) Hartmann u.a., S.110.
- 69) Ebenda, S.151.
- 70) Ebenda, S.151 f; vgl.auch Ballerstädt, ZRP 74, 290 (293), der auf die Heterogenität der Gruppe 1A hinweist; ähnlich auch Steindorff, AuR 73, 97 (100).
- 71) Vgl.dazu Burisch, S.91 f; Lepsius, S.137. Daneben sind noch die Gruppen der Auszubildenden, der Gastarbeiter, der weiblichen Mitarbeiter beachtlich.
- 72) Lepsius, S.137.
- 73) Ebenda.
- 74) Zur Situation des Meisters vgl.Burisch, S.91 f, der gerade die Mittel- und Mittlerposition dieser Rolle sowie ihre doppelte Orientierung nach oben und unten betont.
- 75) Vgl.z.B.Sturzenhecker, S.156 ff, mit Hinweis auf die amerikanische Regelung.
- 76) Vgl.auch Steindorff, AuR 73, 97 (101, 103).
- 77) Vgl.oben S.118-121.
- 78) Zu weitgehend deshalb, wohl provozierend gemeint, Farthmann bei einer Diskussion mit 1A, wo er die Gruppe der 1A mit denen der Ausländer, Dreher und Schlosser vergleicht, siehe MM 12/74, S.111 ff, 117.
- 79) Vgl.nur Grochla, Unternehmensorganisation, S.187 ff.
- 80) So auch Biedenkopf, Mitbestimmung, S.116; Steindorff, AuR 73, 97 (99 f); allgemein dazu auch Hirsch, S.163, s.o. S.117 ff.
- 81) Entfällt.
- 82) Vgl.Bolte u.a., S.48 und oben S.117 ff.
- 83) Vgl.den Antrag des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, § 15; BT-Drucks.7/4787, sowie den Bericht dieses Ausschusses, BT-Drucks.7/4845, S.6 f.
- 84) Siehe dazu im einzelnen oben S.119; für den sozialwissenschaftlichen Bereich beispielhaft: Specht, Untersuchungsbericht; Claessens/Fuhrmann/Hartfiel/Zirwas, Angestellte und Arbeiter in der Betriebspyramide; Hartfiel, GewMH 74, 540; im juristischen Bereich: Nikisch, Ausschlußbericht; Mayer-Maly, Arbeiter und Angestellte; kritisch auch die Mitbestimmungs-Kommission zum Gedanken der Gruppenvertretung, BT-Drucks.VI/334, S.112 f.
- 85) Dazu Tegtmeier, S.158, Fn.=: "Es entbehrt nicht einer gewissen Ironie, daß dieser Differenzierungsprozeß zu einem Zeitpunkt verstärkt einsetzt, in dem im sozial- und gesellschaftspolitischen Bereich Unterschiede zwischen Arbeitern und Angestellten zunehmend abgebaut werden."

- 86) Vgl.z.B. Würdinger, S.148. Zur Frage des Minderheitenaktionärsschutzes bei Aufsichtsratswahlen vgl. Overrath, Die AG 70, 249.
- 87) Vgl. Kropff, § 101, Begründung des Regierungsentwurfs, S.138.
- 88) Siehe bereits oben S.219f, wo aus dem Gesichtspunkt der Einführung einer paritätischen Mitbestimmung darauf hingewiesen wurde. Nachdem die Mitbestimmung u.a. gerade eine Legitimation der Unternehmensleitung durch eine Mehrheit herbeiführen will, wiegt dieses Argument umso schwerer.
- 89) Siehe in diesem Zusammenhang auch Steindorff, AuR 73, 97 (99).
- 90) Vgl. § 80 AktG a.F.: Leitende Angestellte sind Geschäftsführer und Betriebsleiter, die zur selbständigen Einstellung oder Entlassung der übrigen im Betrieb oder in der Betriebsabteilung Beschäftigten berechtigt sind oder denen Prokura oder Generalvollmacht erteilt ist.
- 91) Vgl. § 111 I, IV AktG.
- 92) Vgl. § 84 AktG.
- 93) Mertens in Kölner Kommentar, Vorbem. zu § 95, Anm.2.
- 94) Godin/Wilhelmi, § 105, Anm.2 und 3; Würdinger, S.128.
- 95) Vgl.Martens, BB 73, 1118 m.w.N.
- 96) Mertens in Kölner Kommentar, § 111, Anm.32 m.w.N.
- 97) Vgl. Brox, FS Ficker, S.95 (104 ff).
- 98) Siehe Begründung des Regierungsentwurfs, z.B. bei Kropff, § 105, Anm. zu Abs.1 (S.146).
- 99) Vgl.auch Steindorff, AuR 73, 97 (102).
- 100) Der Angestellte ist weder Prokurist noch Handlungsbevollmächtigter oder stellvertretendes Vorstandsmitglied.
- 101) Dazu im einzelnen oben S.149ff, wo auf die Möglichkeiten der Teilhabe eingegangen wird.
- 102) Vgl.z.B. Mertens, in Kölner Kommentar, § 96 Anm.13 m.w.N.
- 103) Ebenda.
- 104) Im Ergebnis auch Bausch, S.170 ff; vgl.auch Friedrich, DLA 72, H.10, S.6 (8); auch Müller,(DB 75, 253, 256 f und Ausschuß-Hearing, Protokoll der 55.Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, S.5) hat Bedenken gegen eine Einbeziehung 1A in die Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat.
- 105) So aber z.B. Bausch, S.144 ff, der im wesentlichen die gesetzliche Konstruktion berücksichtigt, ohne auf die faktische Stellung des Aufsichtsrates einzugehen.
- 106) Vgl.Raiser (Thomas), FS Raiser, S.355 (360).

- 107) Vgl. Raiser, FS Raiser, S.355 (360); auch Alewell, ZfO 72, 113 (114 f).
- 108) Vgl. Raiser, FS Raiser, S.362; ähnlich Alewell, ZfO 72, 113 (114 f).
- 108a) Raiser (Thomas), FS Raiser, S.355 ff (S.360 - 364).
- 109) Vgl. Martens, BB 73, 1118 (1121) m.w.N.
- 110) Ebenda.
- 111) Ebenda m.w.N.
- 112) Ebenda.
- 113) Vgl. auch Alewell, ZfO 72, 113 (115).
- 114) Vgl. Mitbestimmungs-Kommission, BT-Drucks. VI/334, S.35 f.
- 115) Mitbestimmungs-Kommission, BT-Drucks. VI/334, S.36.
- 116) Ebenda.
- 117) Ebenda, S.36 f.
- 118) Raiser, FS Raiser, S.361 - 363.
- 119) Mitbestimmungs-Kommission, BT-Drucks. VI/334, S.48 f.
- 120) Vgl. oben S.232 f.
- 121) Vgl. Wiegand, S.112, der dieses Problem für den Fall anspricht, daß die 1A als sogenannter "elfter Mann" im Aufsichtsrat vertreten sind.
- 122) Vgl. Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. VII/2172, S.21 f.
- 123) Vgl. oben S.226 ff.
- 124) Vgl. auch Wlotzke, AuR 74, 225 (229), der zu dem Ergebnis kommt, daß das Prinzip der Trennung von Unternehmensleitung und Kontrolle empfindlich berührt wird; ebenso Seiffert, Die AG 74, 129 (130).
- 125) Vgl. dazu oben S.183 ff.
- 126) Siehe oben S.183 ff; so auch Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 3 Anm. 27 f.
- 127) Vgl. grundlegend: BAG, AP Nr.1 zu § 5 BetrVG 1972.
- 128) Vgl. dazu oben S. 167 ff.
- 129) Ähnlich auch Bausch, S.171; vgl. auch Art.49 BayGemO.
- 130) Würdinger, S.135.
- 131) Mertens in Kölner Kommentar, § 111, A.10 m.w.N.
- 132) So auch Bausch, S.171; ähnlich auch Friedrich, DLA 72, H.10, S.6.

- 133) Vgl. die Aussagen und Erfahrungen höherer Angestellter bei einer Tätigkeit als Betriebsrat, die mit einer Freistellung verbunden ist, MM 5/74, S.48, 50.
- 134) Vgl. dazu oben S.220 f.
- 135) Vgl. dazu oben S.180 f; insbesondere Witte, Bd.I, S.197 f.
- 135a) So auch der Vorschlag der Mitbestimmungs-Kommission, BT-Drucks.VI/334, S.112.
- 136) Z.B. Borgwardt in Ausschußsitzung, Protokoll der 55. Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, S.9 f; Buchner, ZfA 74, 147 (157 f); auch Bausch, S.144 f, der allerdings im Ergebnis jede Vertretung 1A im Aufsichtsrat ablehnt.
- 137) Siehe Vetter in Ausschußsitzung, 55. Protokoll der Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, S.7.
- 138) In diese Richtung gehend einige Äußerungen führender SPD-Politiker; z.B. Brandt, SZ vom 1.3.1974, S.10: "Es bestehe ... eine faire Chance, das Verständnis der jeweiligen Aufgabe des 1A auf der Arbeitnehmerseite so zu beeinflussen, daß das Arbeitnehmerinteresse im Aufsichtsrat einheitlich vertreten" werde; Matthöfer, FAZ vom 31.1.1974, S.4, der hofft, daß durch das Mitbestimmungsmodell das Karrieredenken 1A mehr in die Richtung eines gewerkschaftlichen Engagements gelenkt wird.
- 139) Vgl. dazu auch die Erfahrungen in der betrieblichen Mitbestimmung: zum Teil konnten sich führende Kräfte dort glänzend durchsetzen, siehe MM 5/74, S.48 ff.
- 140) Vgl. oben S.209 ff.
- 141) Vgl. oben S.240 f.
- 142) Entfällt.
- 143) Daß es nicht erforderlich ist, wurde oben (S.242) gezeigt, da auch ohne Minderheitenschutz eine erfolgreiche Kandidatur zum Aufsichtsrat möglich ist.
- 143a) Auch die ULA scheint eine Gemeinsamkeit zwischen 1A und übrigen AT-Angestellten erkannt zu haben, da ein neuer Schwerpunkt ihrer Organisationsarbeit in der Betreuung der AT-Angestellten liegt, die keine 1A sind; vgl. Information in RdA 75, 188.
- 144) Vgl. dazu oben S.217 ff.

6. Kapitel

- 1) Vgl. § 12 Buchst. c KSchGa.F. sowie die Stellungnahmen zur Änderung: Fitting, DB 69, 1459 (1460); Herschel, BB 70, 5 (8); Monjau, BB 69, 1042 (1044).
- 2) Vgl. statt vielen Hueck/Hueck, KSchG, Einl. I 3.
- 3) Vgl. z.B. Meisel-Hiersemann, Einl. Anm. 76.
- 4) Vgl. BAG vom 16.1.1965, BAG 17, 41, S. 43; im Anschluß daran auch Meisel-Hiersemann, § 1, Anm. 58.
- 5) So auch die Literatur, die in diesen Fällen auf das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und LA hinweist, vgl. z.B. Monjau, BB 69, 1042 (1044); Stahlhacke, Rdz. 110; ausführlich Herschel, BB 1970, 5 (8); derselbe mit ähnlichen Argumenten zu der Regelung des KSchG a.F. in RdA 62, 59.
- 6) Dazu ausführlich und mit genauen Zahlenangaben (allerdings für das BetrVG) Schoeneberg, S. 77 ff.
- 7) Siehe dazu auch die Ergebnisse der Untersuchung von Witte/Bronner, wonach LA i.S.d. BetrVG auch regelmäßig bestimmte Gehaltshöhen erreichen, s. Bd. 1, S. 92 ff.
- 8) BAG vom 28.9.1961 = BAG 11, 278 (noch zu § 12 Buchst. c KSchG a.F.) versucht eine Umschreibung.
- 9) Vgl. statt aller: Hueck/Hueck, KSchG, § 14 Anm. 5 ff.
- 10) Vgl. oben 3. Kapitel, Fn. 312.
- 11) Vgl. § 12 II sowie §§ 83 f BRG 1920.
- 12) Vgl. dazu Witte/Bronner, Bd. 1, S. 63-65, sowie oben S. 171.
- 13) So Denecke/Neumann, AZO, § 1, Anm. 15; Monjau, DLA 68, 102 (104); Farthmann, AR-Blattei, AZO B I 2 b; a.A. Meisel-Hiersemann, AZO, § 1, Anm. 58.
- 14) Vgl. auch Wiegand, Rdz. 34. Daß die Zahl der unterstellten Mitarbeiter nur eine geringe Aussagekraft über die betriebliche Position des Angestellten hat, weist auch die Untersuchung von Witte/Bronner nach; vgl. Bd. 1, S. 69 und Bd. 2, S. 36: Immerhin wurde in fast der Hälfte der befragten Unternehmen die Personalverantwortung als irrelevantes Kriterium bezeichnet.
- 15) Vgl. oben S. 249, ausführlich dazu Schoeneberg, S. 77 ff.
- 16) Vgl. auch Meisel-Hiersemann, AZO, § 1, Anm. 59.
- 17) Bd. 1, z.B. S. 95, 96, S. 58, 115.
- 18) Entfällt.

- 19) Vgl.z.B. BAG vom 28.9.1961 = BAG 11, 278; Ähnlich Hueck/Hueck, § 14, Anm.5; eine Erweiterung gegenüber dem BetrVG liegt allerdings darin, daß Einstellungs- und Entlassungsbefugnis alternativ, nicht kumulativ, gefordert werden.
- 20) Vgl.Witte/Bronner, Bd.1, S.56; Bd.2, S.23.
- 21) Dieser Punkt wird ausführlich behandelt bei Schoeneberg, S.78 ff, der zu dem Ergebnis kommt, daß erst ab einem Gehalt von etwa dem Doppelten der Beitragsbemessungsgrenze (1972: 52 000 DM) die Möglichkeit besteht, in geringem (nicht: ausreichendem) Rahmen Rücklagen für zukünftige Notlagen, Altersversorgung, Kinderausbildung etc. zu bilden. Bei einem solchen Gehalt sind diese Möglichkeiten aber nur beschränkt vorhanden, und sie bieten noch keinen wirksamen Schutz gegen langandauernde Krisen (vgl. S.86-88).
- 22) Vgl.dazu auch die Kommentierung von Dersch-Volkmar, § 22, Anm.7.
- 23) Vgl.Rohlfing-Rewolle, § 22, Anm.2; Trinkhaus, AR-Blattei, D Angestellte II, Leit.Angestellte C, IV, 1.
- 24) Vgl.§ 16 II SGG vom 3.9.1953.
- 25) Rohlfing-Rewolle, ArbGG, § 22 Anm.2; Peters-Sautter-Wolff, SGG, § 16, Anm.1.
- 26) Vgl.Trinkhaus, AR-Blattei, D Angestellter II Leit.Angestellte, C IV 16.
- 27) Vgl.dazu Larenz, Methodenlehre, S.312.
- 28) Siehe auch Hofmann-Schroeter, § 16, Anm.4.
- 29) Vgl.oben 2.Kapitel.
- 30) Grunsky, ArbGG, § 22, Anm.7.
- 31) Vgl.oben 3.Kapitel Fn.312; der einzige Kommentar, der versucht, "Geschäftsführer" zu umschreiben, ist der von Dersch und Volkmar zum ArbGG von 1926: Dort heißt es: "Geschäftsführer ist ein gehobener Angestellter, der einen gewissen Kreis von Geschäften des Betriebes oder einer Abteilung führt" (§ 22, Anm.7). Diese Definition ist jedoch wiederum so unbestimmt, daß sie kaum Auslegungshilfe leisten kann.
- 32) Siehe im einzelnen oben S.176 ff.
- 33) Vgl.Witte/Bronner, Bd.1, S.65.
- 34) Eberda.
- 35) Vgl.Hofmann-Schroeter, SGG, § 16, Anm.4; Peters-Sautter-Wolff, SGG, § 16, Anm.4; vgl.im übrigen oben S.70 f.

Literaturverzeichnis

(Zitierter Kurztitel in Klammern)

- Albach, Horst: Organisation, betriebliche, in: HDSW, 8.Bd., Stuttgart/Tübingen/Göttingen 1964, S.111 ff.
- Alewell, Karl: Die Führung der Unternehmung unter dem Einfluß der Mitbestimmung, ZfO 1972, S.113 ff.
- Alewell, Karl/Hahn, Dieter: Mitbestimmung leitender Angestellter, ZfB 1972, S.871 ff.
- Apel, Günther: Leitende und wissenschaftliche Angestellte in einer künftigen Rechtsordnung, BB 1970, S.1145 ff.
- Ballerstedt, Kurt: Unternehmensrechtliche Probleme des Entwurfs des Mitbestimmungsgesetzes, ZRP 1974, S.290 ff.
- Bahrdt, Hans Paul: Industriebürokratie, Stuttgart 1958.
- Bahrdt, Hans Paul: Die Zukunft der Angestellten, in: Der Angestellte zwischen Arbeiterschaft und Management, Hrsg. Hans Bayer, Berlin 1961, S.171 ff.
- Baumbach, Adolf/Duden, Konrad: Handelsgesetzbuch, 22.Aufl., München 1976.
- Baumbach, Adolf/Hueck, Alfred und Götz: Aktiengesetz, 13.Aufl., München 1968.
- Bausch, Rainer: Die Stellung der leitenden Angestellten in Betrieb und Unternehmen, Rechtswiss.Diss.Marburg 1974.
- Becker-Schaffner, Reinhard: Der Begriff des leitenden Angestellten nach dem Betriebsverfassungsgesetz, BlStSozArbG 1972, S.257 ff.
- Below, Fritz: Die Angestellten als Arbeitnehmerkategorie, ihre soziale und wirtschaftliche Stellung im Gesellschaftsgefüge, in: Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, 70.Jahrgang 1950, 1.Halbband, S.183 ff.
- Berg, Fritz: Das Arbeitsrecht des leitenden Angestellten, Rechtswiss.Diss.Köln 1930.
- Beuthien, Volker: Anmerkung zu BAG, Beschluß v.5.3.1974, SAE, 1974, S.731 ff.
- Biedenkopf, Kurt H.: Mitbestimmung. Beiträge zur ordnungspolitischen Situation, Köln 1972.
- Bleicher, Knut: Zentralisation und Dezentralisation von Aufgaben in der Organisation der Unternehmungen, Berlin 1966 (Zentralisation).
- Bobrowski/Gaul: Das Arbeitsrecht im Betrieb, 6.Aufl., 1970.

- Böker, Alexander: Der leitende Angestellte, Funktion und Merkmale aus arbeitsrechtlicher Sicht, Rechtswiss.Diss., Frankfurt a.M. 1969.
- Boldt, Gerhard: Die Rechtsstellung der leitenden Angestellten nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1972, DB 1972 Beilage Nr.5 zu Heft Nr.18.
- Boldt, Gerhard: Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten, Die AG 1974, S.239 ff.
- Bolte, Karl Martin/Aschenbrenner, Katrin/Kreckel, Reinhard/Schultze-Wild, Rainer: Beruf und Gesellschaft in Deutschland (Berufsstruktur und Berufsprobleme), Opladen 1970
- Borgwardt, Jürgen: Ortsbestimmung der Leitenden, ArbSozPol 1970, S.365 ff.
- Borgwardt, Jürgen: Leitende Angestellte und Betriebsverfassung, BB 1971, S.1106 ff.
- Borgwardt, Jürgen: Der Kreis der Leitenden ist nicht eingengt worden, DLA 1974, Heft 5, S.3 ff.
- Borgwardt, Jürgen/Steffens, Friedhelm: Sprecherausschüsse leitender Angestellter, RdA 1973, S.70 ff.
- Brackmann, Kurt: Handbuch der Sozialversicherung, Bd.II, Loseblatt-Sammlung, Stand 1975, Bonn-Bad Godesberg.
- Braun, Heinrich: Motive sozialer Hilfeleistungen, Frankfurt a.M. 1955 (Motive).
- Braun, Siegfried: Zur Soziologie der Angestellten, Frankfurt a.M. 1964 (Soziologie).
- Braun, Siegfried/Fuhrmann, Jochen: Angestelltenmentalität, Neuwied und Berlin 1970.
- Brecht, Hans-Theo: Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Herne/Berlin 1972.
- Briefs, Goetz: Betriebsführung und Betriebsleben in der Industrie, Stuttgart 1934 (Betriebsführung).
- Brox, Hans: Leitende Angestellte als Aufsichtsratsmitglieder des Unternehmens, in: Festschrift für Ficker, Frankfurt/Berlin 1967, S.95 ff.
- Buchner, Herbert: Paritätische Mitbestimmung: Der Weg zu einer neuen Unternehmens- und Arbeitsordnung - Unternehmens-, wirtschafts- und betriebsverfassungsrechtliche Aspekte der Mitbestimmungsforderung -, ZfA 1974, S.147 ff.
- Buchner, Herbert: Reform des Betriebsverfassungsrechts, Die AG 1971, Sonderdruck Nr.5/6.

- Bulla, Gustav-Adolf: Der leitende Angestellte im Sinne des Betriebsverfassungsrechts (Eine Studie zu § 4 III lit.c BetrVG), Festschrift für W.Herschel, Stuttgart 1955, S.121 ff.
- Burisch, Wolfram: Industrie- und Betriebssoziologie, 7.Aufl., Berlin/New York 1973.
- Canaris, Claus-Wilhelm: Systemdenken und Systembegriff, Berlin 1969 (Systemdenken).
- Cattepoel, Dirk: Management und Angestelltenschaft, in: Der Angestellte zwischen Arbeiterschaft und Management, Hrsg. Hans Bayer, Berlin 1961, S.263 ff.
- Clauss, Karl: Semantik im Dienst des Rechts, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd.49 (1963), S.375 ff.
- Croner, Fritz: Die Angestellten in der modernen Gesellschaft, Frankfurt a.M./Wien 1954 (Die Angestellten).
- Croner, Fritz: Soziologie der Angestellten, Köln/Berlin 1962 (Soziologie).
- Dahrendorf, Ralf: Sozialstruktur des Betriebes, Wiesbaden 1959 (Sozialstruktur).
- Dahrendorf, Ralf: Betriebliche Sozialordnung I, Betriebssoziologie, in: HDSW, 2.Bd., Stuttgart/Tübingen/Göttingen 1959, S.59 ff.
- Denecke, Johannes/Neumann, Dirk: Arbeitszeitordnung, 9.Aufl., München 1976.
- Dersch, Herrmann/Volkmar, Erich: Arbeitsgerichtsgesetz, 4.Aufl., Mannheim/Berlin/Leipzig 1931.
- Dietz, Rolf: Die leitenden Angestellten in der Betriebsverfassung, Bergfreiheit 1953, S.1 ff.
- Dietz, Rolf: Betriebsverfassungsgesetz, 4.Aufl., München und Berlin 1967.
- Dietz, Rolf/Richardi, Reinhard: Betriebsverfassungsgesetz, 5.Aufl., München 1973.
- Dill, William R.: Business Organizations, in: March, James G. (Hrsg.): Handbook of Organizations, Chicago 1965, S.1071 ff.
- Dittrich, Manfred: Die Entstehung der Angestelltenschaft in Deutschland, Stuttgart und Berlin 1939 (Entstehung).
- Duden, Konrad: Zur Methode der Entwicklung des Gesellschaftsrechts zum "Unternehmensrecht", in: Gesellschaftsrecht und Unternehmensrecht, Festschrift für W.Schilling, Berlin/New York 1973, S.309 ff.

- Engisch, Karl: Auf der Suche nach der Gerechtigkeit, München 1971 (Gerechtigkeit).
- Engisch, Karl: Einführung in das juristische Denken, 5.Aufl., Stuttgart 1971 (Einführung).
- Erdmann, Gerhard: Das Betriebsverfassungsgesetz, 2.Auflage, Neuwied 1954.
- Erdmann, Gerhard/Jürging, Claus/Kammann, Klaus-Udo: Betriebsverfassungsgesetz, Neuwied und Berlin 1972.
- Esser, Josef: Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt a.M. 1972 (Vorverständnis).
- Esser, Josef: Methodik des Privatrechts, in: Methoden der Rechtswissenschaft, Teil I, München und Wien 1972, S.3 ff (Methodik).
- Fabricius, Fritz/Kraft, Alfons/Thiele, Wolfgang/Wiese, Günther: Betriebsverfassungsgesetz, Gemeinschaftskommentar, Neuwied und Berlin 1973 (Gemeinschaftskommentar= GK).
- Farthmann, Friedhelm: Der Standpunkt des DGB, ArbG 1971, S.488 ff.
- Farthmann, Friedhelm: Arbeitszeit, in: Arbeitsrecht-Blattei, I B I 2b (1968).
- Fischer, Ansgar: Die Abgrenzung der leitenden Angestellten nach § 5 III BetrVG, DB 1972, S.437 ff.
- Fitting, Karl: Der Regierungsentwurf eines Betriebsverfassungsgesetzes, BB 1950, S.653 ff.
- Fitting, Karl: Das erste Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz, DB 1969, S.1459 ff.
- Fitting, Karl/Kraegeloh/Auffarth, Fritz: Betriebsverfassungsgesetz, 9.Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1970.
- Fitting, Karl/Auffarth, Fritz: Betriebsverfassungsgesetz, 10.Aufl., München 1972.
- Fitting, Karl/Auffarth, Fritz/Kaiser, Heinz: Betriebsverfassungsgesetz, 11.Aufl., München 1974.
- Fitting, Karl/Wlotzke, Otfried/Wißmann, Helmut: Mitbestimmungsgesetz, München 1976.
- Flach, Karl-Hermann/Maihofer, Werner/Scheel, Walter: Die Freiburger Thesen der Liberalen, Reinbek bei Hamburg 1972 (Freiburger Thesen).
- Flatow, Georg: Betriebsrätegesetz, 12.Auflage, Berlin 1928.

- Föhr, Horst: Zur betrieblichen und überbetrieblichen Organisation von leitenden Angestellten, BB 1975, S.140 ff.
- Föhr, Horst: Die Abgrenzung der leitenden Angestellten nach dem Beschluß des BAG v.5.3.1974, DB 1974, S.1767 ff.
- Friedrich, Otto A.: Leitende als Kollektiv unerwünscht, DLA 1972, Heft 10, S.6 ff.
- Fürstenberg, Friedrich: Grundfragender Betriebssoziologie, Köln/Opladen 1964 (Grundfragen).
- Galbraith, John Kenneth: Die moderne Industriegesellschaft, München/Zürich 1968.
- Galperin, Hans: Der Regierungsentwurf eines neuen Betriebsverfassungsgesetzes, Düsseldorf 1971 (Regierungsentwurf).
- Galperin, Hans: Führungskräfte brauchen eigene Repräsentanz, DLA 1971, Heft 7, S.3 ff.
- Galperin, Hans: Das Betriebsverfassungsgesetz 1972, Leitfaden für die Praxis, Heidelberg 1972 (Leitfaden).
- Galperin, Hans/Siebert, Wolfgang: Betriebsverfassungsgesetz, 4.Aufl., Heidelberg 1963.
- Galperin, Hans/Marienhagen, Rolf: Betriebsverfassungsgesetz, 5.Aufl., Heidelberg 1975.
- Gamillscheg, Franz/Hanau, Peter: Die Haftung des Arbeitnehmers, 2.Auflage, Karlsruhe 1974 (Haftung).
- Gaul, Dieter: Zur Kennzeichnung des leitenden Angestellten, DB 1961, S.271 ff.
- Gaul, Dieter: Der Arbeitsvertrag mit Führungskräften, 2.Aufl., München 1968; 3.Aufl., München 1973 (Arbeitsvertrag).
- Gedow/Heinichen: Aktiengesetz, Bd.I, 2.Aufl., Berlin 1961.
- Geitner, Dirk: Zur Zulässigkeit der Gründung von Sprecher-ausschüssen für leitende Angestellte, DB 1973, S.280 ff.
- Germann, Oscar Adolf: Grundlagen der Rechtswissenschaft, 2.Aufl., Bern 1968 (Grundlagen).
- Gnade, Albert/Kehrmann, Karl/Schneider, Wolfgang: Betriebsverfassungsgesetz, Köln 1973.
- Godin/Wilhelmi, bearb. von S.Wilhelmi: Aktiengesetz, 4.Aufl., Berlin/New York 1971.
- Göbel, Jürgen: Das neue Betriebsverfassungsrecht, B1StSozArbR 1972, S.45 ff.

- Gordon, Robert Aaron: Business Leadership in the large Corporation, 2d.pr., Berkeley, Los Angeles 1966 (Business Leadership).
- Grochla, Erwin: Planung, betriebliche, in: HDSW, 8.Bd., Stuttgart/Tübingen/Göttingen 1964, S.314 ff.
- Grochla, Erwin: Unternehmensorganisation, Reinbek bei Hamburg 1972.
- Gronau, Heinz: Die soziologische Rollenanalyse als betriebsorganisatorisches und berufspädagogisches Instrument, Stuttgart 1965 (Rollenanalyse).
- Grüll, Ferdinand: Arbeitsrecht des leitenden Angestellten, in: Grüll (Hrsg.): Handbuch für leitende Angestellte, Heidelberg 1962, Bd.I, S.157 ff (Handbuch).
- Grüll, Ferdinand: Die leitenden Angestellten im neuen Betriebsverfassungsrecht, RdA 1972, S.171 ff.
- Grüll, Ferdinand: Leitender Angestellter im Sinne des § 5 Abs.3 Nr.3 BetrVG, BB 1974, S.653 ff.
- Grün, Oskar: Entscheidung, in: HWO Stuttgart 1969, Sp. 474 - 484.
- Grunsky, Wolfgang: Arbeitsgerichtsgesetz, München 1976.
- Gumpert, Jost: Aufhebung der Versicherungspflichtgrenze und Begriff des leitenden Angestellten, BB 1967, S.925 ff und S.1494.
- Gutenberg, Erich: Unternehmensführung, Organisation und Entscheidung, Wiesbaden 1962 (Unternehmensführung).
- Gutenberg, Erich: Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, 1.Bd., Die Produktion, 18.Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 1971 (Grundlagen).
- Halberstadt-Zander: Handbuch des Betriebsverfassungsrechts, 2.Aufl., Köln 1972.
- Hartfiel, Günter: Angestellte und Angestelltengewerkschaften in Deutschland, Berlin 1961 (Angestellte).
- Hartfiel, Günter: "Leitende Angestellte" - leidende Angestellte in der Betriebsverfassung?, GewMH 1972, S.9 ff.
- Hartfiel, Günter: Die Entwicklung der Rolle und des Selbstverständnisses der Angestellten, GewMH 1974, S.540 ff.
- Hartmann, Heinz: Der deutsche Unternehmer: Autorität und Organisation, Frankfurt a.M. 1968 (Unternehmer).
- Hartmann, Heinz: Soziallage und Interessenvertretung der Leitenden, ArbSozPol 1972, S.91 ff.

- Hartmann, Heinz/Bock-Rosenthal, Erika/Helmer, Elvira: Leitende Angestellte, Selbstverständnis und kollektive Forderungen, Neuwied und Berlin 1973 (Leitende Angestellte).
- Hassemer, Winfried: Tatbestand und Typus, Köln/Berlin/Bonn/München 1968.
- Hatz, Helmut: Rechtssprache und juristische Begriffe, Stuttgart 1963 (Rechtssprache).
- Heddaeus, Horst: Der Begriff des leitenden Angestellten und seine Stellung im Arbeitsrecht, Rechtswiss.Diss.Heidenberg 1950.
- Heck, Philipp: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 112 (1914), S.124 ff (Gesetzesauslegung).
- Heck, Philipp: Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1932 (Begriffsbildung).
- Heinen, Edmund (Hrsg.): Industriebetriebslehre, Entscheidungen im Betrieb, Wiesbaden 1972 (Industriebetriebslehre).
- Heinen, Edmund: Einführung in die Betriebswirtschaftslehre, 3.Aufl., Wiesbaden 1970 (Einführung).
- Henkel, Heinrich: Einführung in die Rechtsphilosophie, Köln und Berlin 1964 (Rechtsphilosophie).
- Herrmann, Harald: Leitende Angestellte im Sinne einer neuen Verfassung des Unternehmens, BB 1974, S.934 ff.
- Herschel, Wilhelm: Die leitenden Angestellten im Kündigungsschutzgesetz, RdA 1962, S.59 ff.
- Herschel, Wilhelm: Gedanken zum Ersten Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz, BB 1970, S.5 ff.
- Heyde, Ludwig: Angestellter, in: HDSW, 1.Bd., Stuttgart/Tübingen/Göttingen 1959, S.198 ff.
- Hirsch, Ernst E.: Der gesetzlich fixierte "Typ" als Gefahrenquelle der Rechtsanwendung, in: Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge (Beiträge zur Rechtssoziologie), Berlin 1966, S.161 ff.
- Höcker, Lorenz: Der "leitende Angestellte" am Scheideweg, in: Sozialenquete und Sozialrecht, Festschrift für W.Bogs, Berlin 1967, S.47 ff.
- Höcker, Lorenz: Die leitenden Angestellten in Vertrauensstellung mit besonderen Aufgaben - Ein Beitrag zur Auslegung des § 4 Abs.2 Buchst.c Halbsatz 3 Betriebsverfassungsgesetz, BB 1953, S.682 ff.
- Höfchen, C.: Begriffsbestimmung und arbeitsrechtliche Stellung des "leitenden Angestellten", ArbR 1921, S.277 ff.
- Höhn, Reinhard: Stabsstellen, in: HWO, Stuttgart 1969, Sp.1543 - 1566.

- Höpp, Gerhard: Der leitende Angestellte nach dem Betriebsverfassungsgesetz, RdA 1960, S.174 ff.
- Hofbauer, Hans: Zur sozialen Gliederung der Arbeitnehmer-schaft, Köln und Opladen 1965 (Soziale Gliederung).
- Hoffknecht, Adalbert-Christian: Die leitenden Angestellten im Koalitions- und Arbeitskämpfrecht, Berlin 1975.
- Hoffmann, Dietrich: Der Beschluß des Bundesarbeitsgerichts zum Begriff des Leitenden Angestellten, NJW 1974, S.1161 ff.
- Hoffmann, Rudolf: Leitende Angestellte in der Betriebsverfassung - Zwischenbilanz und Ausblick -, RdA 1975, S.119 ff.
- Hofmann/Schroeter: Sozialgerichtsgesetz, 2.Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1958.
- Hoppe, Günther: Die Rechtsstellung des leitenden Angestellten, BlStSozArbR 1968, S.174 ff.
- Hopt, Klaus J.: Was ist von den Sozialwissenschaften für die Rechtsanwendung zu erwarten?, JZ 1975, S.341 ff.
- Hopt, Klaus J.: Finale Regelungen, Experiment und Datenverarbeitung in Recht und Gesetzgebung, JZ 1972, S.65 ff.
- Horn, Heinz: Mein Mitbestimmungsvorschlag, Gesellschafts-politische Kommentare 1973.
- Hromadka, Wolfgang: Betriebsverfassungsgesetz 1972, NJW 1972, S.183 ff.
- Hueck, Alfred: Zum Begriff des leitenden Angestellten im Sinne des § 4 Abs.2 Buchstabe c BetrVG, RdA 1953, S.444 ff.
- Hueck, Alfred: Der leitende Angestellte in der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung, BB 1954, S.536 ff.
- Hueck, Alfred: Anm. zu BAG vom 28.4.1964, AP Nr.4 zu § 4 BetrVG.
- Hueck, Alfred/Hueck, Götz: Kündigungsschutzgesetz, 9.Aufl., München 1974.
- Hueck, Alfred/Nipperdey, Hans Carl: Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7.Aufl., 1.Bd. von A.Hueck, Berlin und Frankfurt a.M. 1963, 2.Bd., 1.Halbbd. von H.C.Nipperdey, Berlin und Frankfurt a.M. 1967, 2.Bd., 2.Halbband von H.C.Nipperdey unter Mitarbeit von F.J.Säcker, Berlin und Frankfurt a.M. 1970.
- Institut für angewandte Arbeitswissenschaft e.V. (IfaA); Probleme und Möglichkeiten der Gleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten, 1973.

- Irle, Martin: Macht und Entscheidungen in Organisationen, (Studie gegen das Linie-Stab-Prinzip), Frankfurt a.M. 1971 (Macht).
- Jacobi, Erwin: Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe, Leipzig 1926.
- Jaeggi, Urs/Wiedemann, Herbert: Der Angestellte in der Industriegesellschaft, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1966 (Angestellte).
- Janert, Wolf-Rüdiger: Leitende Angestellte im Sinne von § 5 Abs.3 BetrVG, DB 1974, S.286 ff.
- Janert, Wolf-Rüdiger: Dezimierung der Leitenden Angestellten durch das BAG?, DB 1974, S.1237 ff.
- Kaskel, Walter/Dersch, Hermann: Arbeitsrecht, 5.Aufl., Berlin/Göttingen/Heidelberg 1957.
- Kettner, Hans-Joachim: Um ein neues Gesetz, ArbG 1970, S.933 ff.
- Kleine, Gisela: Soziologie der leitenden Angestellten, in: Grill (Hrsg.): Handbuch für leitende Angestellte, Heidelberg 1962, Bd.I, S.1 ff (Handbuch).
- Kleine, Gisela: Die leitenden Angestellten in der gegenwärtigen Wirtschaftsgesellschaft, Schriftenreihe der Union der leitenden Angestellten, Köln 1955 (Leitende Angestellte).
- Kleine, Gisela: Die Bezeichnung "leitender Angestellter" und ihr Bedeutungswandel, DLA 1957, S.82 ff.
- Klüver, Jürgen: Begriffsbildung in den Sozialwissenschaften und in der Rechtswissenschaft, in: Rechtstheorie, Frankfurt a.M. 1971, S.369 ff.
- Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Hrsg. Zöllner, Bd.1, 1973; Bd.2 in Einzellieferungen ab 1971, Köln/Berlin/Bonn/München.
- Koller, Arnold: Grundfragen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht, Freiburg/Schweiz 1967.
- Kosiol, Erich: Organisation der Unternehmung, Wiesbaden 1962 (Organisation).
- Kosiol, Erich: Aufbauorganisation, in: HWO, Stuttgart 1969, Sp.172 - 191.
- Kosiol, Erich: Die Unternehmung als wirtschaftliches Aktionszentrum, Reinbek bei Hamburg 1972 (Unternehmung).
- Kracauer, Siegfried: Die Angestellten, in: Schriften I, Frankfurt a.M. 1971.

Kraft, Alfons: Anm. zu BAG vom 5.3.1974, EZA Nr.7 zu § 5 BetrVG 1972.

Kropff, Bruno: Aktiengesetz, Düsseldorf 1965.

Larenz, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3.Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 1975 (soweit die Aufl. nicht ausdrücklich erwähnt ist); 2.Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 1969 (Methodenlehre).

Leenen, Detlef: Typus und Rechtsfindung, Berlin 1971.

Lehmann, Helmut: Leitungssysteme, in: HWO, Stuttgart 1969, Sp. 928 - 939.

Lepsius, Rainer M.: Industrie und Betrieb, in: König (Hrsg.): Soziologie, Fischer Lexikon, Frankfurt a.M. 1974.

Lieser, Joachim/Schoenbaum, Thomas: Das Board-System als Mitbestimmungskonzept der Zukunft?, DB 1973, S.1981 ff.

Lukatis, Ingrid: Organisationsstrukturen und Führungsstile in Wirtschaftsunternehmen, Frankfurt a.M.1972 (Strukturen).

Martens, Klaus Peter: Paritätische Mitbestimmung und Aufsichtsratssystem, BB 1973, S.1118 ff.

Mackensen, Lutz: Deutsches Wörterbuch, 6.Auflage, München 1970.

Maus, Wilhelm: Handbuch des Arbeitsrechts, XVII.Jahrgang, Stand April 1964.

Mayer-Maly, Theo: Arbeiter und Angestellte, Wien/New York 1969.

Mayer-Maly, Theo: Gedanken zur Entwicklung der Abgrenzung der leitenden Angestellten, BB 1974, S.1124 ff.

Mayntz, Renate: Soziologie der Organisation, Reinbek bei Hamburg 1972 (Soziologie).

Mayntz, Renate: Die soziale Organisation des Industriebetriebes, Stuttgart 1966 (Soziale Organisation).

Meenzen, Hanns: Leitende Angestellte: Die dritte Kraft formiert sich, Stuttgart 1973 (Leitende Angestellte).

Meilicke, Heinz/Meilicke, Wienand: Mitbestimmungsgesetz 1976, Heidelberg 1976.

Meisel-Hiersemann: Arbeitszeitordnung, Berlin und Frankfurt a.M. 1970.

Meissinger, Hermann: Betriebsverfassungsgesetz, München 1952.

Mellwitz, Artur: Sozialgerichtsgesetz, München und Berlin 1965.

Mertz, Ulrich: Der individuelle Schutz des Arbeitnehmers im Rahmen der Betriebsverfassung, RdA 1971, S.203 ff.

- Mitbestimmung im Unternehmen - Bericht der Sachverständigenkommission zur Auswertung der bisherigen Erfahrungen bei der Mitbestimmung, Bochum 1970, Bundestags-Drucksache VI/334 (Mitbestimmungskommission).
- Monjau, Herbert: Der leitende Angestellte im deutschen Arbeitsrecht, DLA 1967, S.22 ff.
- Monjau, Herbert: Die Arbeitszeit des leitenden Angestellten, DLA 1968, S.102 ff.
- Monjau, Herbert: Die Haftung des leitenden Angestellten, DB 1969, S.84 ff.
- Monjau, Herbert: Erstes Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz, BB 1969, S.1042 ff.
- Müller, Gerhard: Gedanken zur Rechtsstellung des leitenden Angestellten, Bergfreiheit 1969, S.133 ff.
- Müller, Gerhard: Zur arbeitsrechtspolitischen Situation, DB 1969, S.749 ff.
- Müller, Gerhard: Rechtspolitische Gedanken zum Betriebsverfassungsrecht, DB 1970, S.1023 ff.
- Müller, Gerhard: Gedanken zum Entwurf des Mitbestimmungsgesetzes, DB 1975, S.207 ff.
- Müller, Gerhard: Der leitende Angestellte des § 5 Abs.3 Nr.3 BetrVG in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, RdA 1975, S.63 ff.
- Müller-Erbach, Rudolf: Die Relativität der Begriffe und ihre Begrenzung durch den Zweck des Gesetzes, in: Iherings Jahrbücher, Bd.61 (1912), S.343 ff.
- Neumann-Duesberg, Horst: Anm. zu BAG vom 28.4.1964, SAE 1965, S.11 ff.
- Neumann-Duesberg, Horst: Betriebsverfassungsrecht, Lehrbuch, Berlin 1960.
- Neundörfer, Ludwig: Die Angestellten - Neuer Versuch einer Standortbestimmung, Stuttgart 1961.
- Nikisch, Arthur: Zur Neuabgrenzung der Begriffe Angestellte und Arbeiter. Ein Ausschlußbericht, Berlin 1959 (Ausschußbericht).
- Nikisch, Arthur: Arbeitsrecht, 1.Bd., 3.Aufl., Tübingen 1961, 2.Bd., 2.Aufl., Tübingen 1959.
- Noll, Peter: Gesetzgebungslehre, Reinbek bei Hamburg 1973.
- Ohlgardt, Rudolf: Mitbestimmung und Leitende Angestellte, BB 1973, S.1311 ff.
- Overrath, Hans-Peter: Minderheitsvertreter im Aufsichtsrat?, Die AG 1970, S. 219 ff.

- von der Pahlen, Klaus: Das Management als dritte Kraft?, BB 1973, S.345 ff.
- Palandt/Bearbeiter: Bürgerliches Gesetzbuch, 36.Aufl., München 1976.
- Pakebusch, Ernst: Der leitende Angestellte in seiner arbeitsrechtlichen Sonderstellung, BB 1964, S.42 ff.
- Pernthaler, Peter: Qualifizierte Mitbestimmung und Verfassungsrecht, Berlin 1972 (Qualifizierte Mitbestimmung).
- Peters/Sautter/Wolff: Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, 4.Aufl., Stuttgart 1973.
- Posner, Richard A.: Economic Analysis of Law, Boston/Toronto 1972 (Economic Analysis).
- Potthoff, Heinz: Nachwort zu Höfchen, Begriffsbestimmung und arbeitsrechtliche Stellung des "leitenden Angestellten", ArbR 1921, S.282 f.
- Pross, Helge/Boetticher, Karl W.: Manager des Kapitalismus, Untersuchung über leitende Angestellte in Großunternehmen, Frankfurt a.M. 1971 (Manager).
- Raatz, Günther: Personalleitung und Betriebsverfassung, DB 1972, Beilage Nr.1 zu Heft 1.
- Raiser, Thomas: Das Unternehmen als Organisation, Berlin 1969 (Unternehmen).
- Raiser, Thomas: Das Arbeitsverhältnis aus der Sicht der Organisationssoziologie, ZRP 1973, S.13 ff.
- Raiser, Thomas: Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung in mitbestimmten Aktiengesellschaften, in: Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen, Festschrift für L.Raiser, Tübingen 1974, S.355 ff.
- Raiser, Thomas: Paritätische Mitbestimmung in einer freiheitlichen Grundordnung, JZ 1974, S.273 ff.
- Redlich, Fritz: Unternehmer, in: HDSW, 10.Bd., Stuttgart/Tübingen/Göttingen 1959, S.486 ff.
- RGRK/HGB: Großkommentar zum HGB, 1.Bd., 2.Aufl., Berlin 1953.
- Rohlfing, Theodor/Rewolle, Hans-Dietrich: Arbeitsgerichtsgesetz, Frankfurt a.M. 1972.
- Rose, Gunter: Zum Streit um die Begriffsbestimmung des "leitenden Angestellten" nach § 5 Abs.3 BetrVG 1972, AuR 1972, S.309 ff.
- Rottleuthner, Hubert: Richterliches Handeln. Zur Kritik der juristischen Dogmatik, Frankfurt a.M. 1973.

- Rower-Kahlmann, Harry: Sozialgerichtsbarkeit, Bd.1, 4.Aufl., Bonn-Bad Godesberg 1973.
- Rümelin, Gustav: Juristische Begriffsbildung, Leipzig 1878.
- Rüthers, Bernd: Rechtsprobleme betrieblicher Sondervertretungen für leitende Angestellte, BB 1972, S.1105 ff.
- Rüthers, Bernd: Gesetzesanwendung oder Rechtspolitik?, JZ 1974, S.625 ff.
- Rüthers, Bernd/Stindt, Heinrich Meinhard: Der Kreis der leitenden Angestellten in der neuen Betriebsverfassung, BB 1972, S.973 ff.
- Säcker, Franz-Jürgen: Die Rechtsstellung der leitenden Angestellten im kollektiven Arbeitsrecht, BB 1972, S.1197 ff.
- Säcker, Franz-Jürgen: Mit der Verfassung unvereinbar, Manager Magazin 1973, H.5, S.36 ff.
- Sahmer, Heinz: Betriebsverfassungsgesetz, Frankfurt a.M.1972.
- Schaub, Günther: Arbeitsrechtshandbuch, 2.Aufl., München 1975.
- Schimitschek, Bruno: Die arbeitsrechtliche Stellung des leitenden Angestellten, in: Festschrift für K.Kummer, Wien 1965, S.313 ff.
- Schleyer, Hans-Martin: Der Standort der leitenden Angestellten, ArbG 1970, S.379.
- Schnorbusch, Anton: Die Stellung des leitenden Angestellten im Arbeitsrecht, Rechtswiss.Diss. Köln 1929.
- Schoeneberg, Thomas: Der Begriff des leitenden Angestellten im Betriebsverfassungsgesetz 1972, Rechtswiss.Diss. Hamburg 1974.
- Scholz, Rupert: Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz. Verfassungsrechtliche Fragen zur gesetzlichen Einführung der paritätischen Unternehmensmitbestimmung, Berlin 1974 (Paritätische Mitbestimmung).
- Schreiber, Karl: Die leitenden Angestellten im Betriebsverfassungsgesetz, BB 1952, S.889 ff.
- Schusser, Walter H.: Ein empirischer Beitrag zur Diskussion um die Abgrenzung von Arbeitern und Angestellten, Sozialwiss.Diss., Erlangen-Nürnberg 1970 (Empirischer Beitrag).
- Schwarz, Otto: Instanzen, in: HWO, Stuttgart 1969, Sp.750 - 758.
- Schwerdtfeder, Gunter: Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und Grundgesetz, Frankfurt a.M. 1972 (Mitbestimmung).

- Seiffert, Thomas: Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft nach dem Regierungsentwurf für ein Mitbestimmungsgesetz, Die AG 1974, S.129 ff.
- Smelser, Neil J.: Soziologie der Wirtschaft, München 1968.
- Soergel-Siebert: Bürgerliches Gesetzbuch, 10.Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1969.
- Specht, Karl-Gustav/Schusser, Walter/Wasilewski, Rainer/Westphal, Hans: Arbeiter und Angestellte. Kurzgefaßter Auszug aus einem Untersuchungsbericht, Nürnberg 1969.
- Stahlhacke, Eugen: Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, München 1970.
- Stammer, Otto (Hrsg.): Angestellte und Arbeiter in der Betriebspyramide, Beiträge von Claessens, Fuhrmann, Hartfiel und Zirwas, Berlin 1959.
- Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1973, Stuttgart und Mainz 1973.
- Stege, Dieter/Weinspach, F.K.: Betriebsverfassungsgesetz 1972, 2.Aufl., Köln 1975.
- Steindorff, Ernst: Mitbestimmung durch leitende Angestellte?, AuR 1973, S.97 ff.
- Steindorff, Ernst: Buchbesprechung: Hartmann/Bock-Rosenthal/Helmer: Leitende Angestellte, AuR 1974, S.147 f.
- Steinmann, Georg: Zum Begriff des leitenden Angestellten im Sinne des § 4 Abs.2 Buchst.c BetrVG, BARbBl 1953, S.399 ff.
- Sturzenhecker, Werner: Der leitende Angestellte in Theorie und Praxis - Eine Studie zum Begriff des leitenden Angestellten -, Wirtschaftswiss.Diss., Münster 1965.
- Synopse zum Betriebsverfassungsgesetz, Hrsg.L.Schütze, E.Schwaiger, H.Chr.Röglin, 2.Aufl., Bonn o.J.
- Syrup, Friedrich: Hundert Jahre staatliche Sozialpolitik 1839 - 1939, bearbeitet von Otto Neuloh, Stuttgart 1957.
- Tegtmeier, Werner: Wirkungen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, Göttingen 1973.
- Titze, Heinrich: Das kaufmännische Hilfspersonal, in: Ehrenberg, Victor: Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd.II, Leipzig 1918.
- Totschek, Carl: Der Begriff des leitenden Angestellten, Rechtswiss.Diss., Leipzig 1932.
- Trinkhaus, Hans: Der leitende Angestellte, in: Arbeitsrechts-Blattei, D Angestellter, II, II Leitende Angestellte (1968).

Trinkhaus, Hans: Die arbeitsrechtliche Stellung des leitenden Angestellten nach dem Finanzänderungsgesetz 1967, DLA 1968, S.42 ff.

Trinkhaus, Hans: Aktuelle Probleme des Rechts der leitenden Angestellten, DLA 1968, S.1756 ff und S.1813 ff.

Trinkhaus, Hans: Organmitglieder juristischer Personen und leitende Angestellte - Aktuelle Probleme, Düsseldorf 1970 (Organmitglieder).

Vester, Klaus: Der leitende Angestellte aus eigener Sicht, in: Fünfzig Jahre Verband angestellter Akademiker der chemischen Industrie, Hrsg. Verband angestellter Akademiker der chemischen Industrie (VAA), Köln 1969, S.26 ff.

Wieczorek, Bernhard: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 2.Aufl., Berlin 1966.

Wiedemann, Herbert: Die "arbeitgeberähnlichen" leitenden Angestellten im Betriebsverfassungsrecht, RdA 1972, S.210 ff.

Wiedemann, Herbert/Wank, Rolf: Anm. zu BAG v. 5.3.1974, AP Nr.1 zu § 5 BetrVG 1972.

Wiedemann, Herbert/Wank, Rolf: Anm. zu BAG v. 19.11.1974 (1 ABR 20/73 und 1 ABR 50/73 = AP Nr.2 und 3 zu § 5 BetrVG 1972) AP Nr.3 zu § 5 BetrVG 1972.

Wiegand, Dietrich: Der leitende Angestellte als Arbeitnehmer, Freiburg i.Br. 1972.

Wiese, Günther: Individualrechte in der Betriebsverfassung, RdA 1973, S.1 ff.

Witte, Eberhard: Entscheidungsprozesse, in: HWO, Stuttgart 1969, Sp. 497 - 506.

Witte, Eberhard/Bronner, Rolf: Die Leitenden Angestellten - Eine empirische Untersuchung, 1.Bd., München 1974, 2.Bd. München 1975.

Wlotzke, Otfried: Die Mitbestimmungskonzeption der Bundesregierung (Der Entwurf eines Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer), AuR 1974, S.225 ff.

Wörterbuch der deutschen Gegenwartssprache, Hrsg. Kleppenbach, Ruth und Steinitz, Wolfgang, 3.Bd., Berlin/Ost (1.Aufl.) 1969.

Würdinger, Hans: Aktien- und Konzernrecht, 2.Aufl., Karlsruhe 1966.

Wunderer, Rolf: Zur Mitbestimmung der Führungskräfte unter Aspekten der Managementlehre, DB 1970, S.2441 ff.

- Ziegler, Helmut: Strukturen und Prozesse der Autorität in der Unternehmung, Stuttgart 1970 (Strukturen).
- Ziegler, Helmut: Organisation, in: Hrsg. König: Soziologie, Fischer Lexikon, Frankfurt a.M. 1974.
- Zippelius, Reinhold: Die Verwendung von Typen in Normen und Prognosen, in: Festschrift K.Engisch, Frankfurt a.M. 1969, S.224 ff (Verwendung).
- Zippelius, Reinhold: Das Wesen des Rechts, München 1965 (Wesen).
- Zöllner, Wolfgang: Zur Abgrenzung der leitenden Angestellten im Sinne des Betriebsverfassungsrechts, dargestellt am Beispiel des angestellten Wirtschaftsprüfer, in: Gedächtnisschrift für Rolf Dietz, hrsg. von Götz Hueck und Reinhard Richardi, München 1973, S.377 ff.
- Zöllner, Wolfgang/Seiter, Hugo: Paritätische Mitbestimmung und Artikel 9 Abs.3 Grundgesetz, ZfA 1970, S.97 ff.
- o.V.: Diskussion zum Thema: Leitende Angestellte, Teilnehmer: Stephan, Blüm, Böhme, Bardens, ArbG 1970, S.394 ff.

Veröffentlichungen der Verbände und Gewerkschaften

- Deutsche Angestellten-Gewerkschaft: Forderungen für leitende und wissenschaftliche Angestellte, Eine Stellungnahme des DAG, Hamburg 1970.
- Deutsche Angestellten-Gewerkschaft: Forderungen zur Novellierung des Betriebsgesetzes, Hamburg 1970.
- Deutscher Gewerkschaftsbund: Nachrichten für Angestellte, "Leitende Angestellte", Sondernummer 1/1970, September 1970 (Nachrichten für Angestellte).
- Deutscher Gewerkschaftsbund: Die Quelle, Das neue Betriebsverfassungsgesetz, 23.Jhrg., Febr.1972.
- Union der leitenden Angestellten: Gesetzentwurf über die Rechtsstellung des leitenden Angestellten in der betrieblichen Ordnung, DIA Sonderheft 1968.
- Union der leitenden Angestellten (Hrsg.): Leitende Angestellte und Mitbestimmung, Ergebnisse der Infratestbefragung 1972/73, Schriftenreihe der ULA Nr. 6, Düsseldorf 1973 (Infratest).
- Wirtschaftsrat der CDU e.V.: Mitbestimmung in Modellen, 2.Aufl. September 1973 (Mitbestimmungsmodelle).
- Zeitungsartikel sind nur in den Fußnoten erwähnt.

